

Adrián Arrébola Blanco

**LAS CARGAS DEL MATRIMONIO
EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES:
CONTRIBUCIÓN, RESPONSABILIDAD Y COMPENSACIÓN**

Dirigido por Cristina de Amunátegui Rodríguez

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO PRIVADO
ITINERARIO DE DERECHO CIVIL
TRABAJO FIN DE MÁSTER**

ALUMNO: ADRIÁN ARRÉBOLA BLANCO.

TUTORA: CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ.

DEPARTAMENTO: DERECHO CIVIL.

CONVOCATORIA: JUNIO 2014.

CALIFICACIÓN: MATRÍCULA DE HONOR (9'5).

TRIBUNAL: CARMEN HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, CRISTINA
FUENTESECA DEGENEFFE Y MARÍA PATRICIA REPRESA POLO.



Departamento de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN:

Sea cual fuere el régimen económico por el que se rijan sus relaciones patrimoniales, es innegable que el matrimonio genera una comunidad de vida entre los cónyuges. Es por ello que no podemos concebir la idea de un matrimonio sin cargas. Sin embargo, su tratamiento debe ser matizado de acuerdo con la naturaleza de cada régimen económico matrimonial, debiendo prestarse una atención especial cuando nos encontremos ante el régimen de separación de bienes, en cuanto que, de modo alguno, las cargas implican una necesaria excepción a sus principios rectores. En la medida que nos lo permite un trabajo de estas características, nuestra intención no es otra que llevar a cabo un estudio -más o menos- detallado de todos los aspectos relacionados con las cargas del matrimonio dentro del régimen de separación de bienes, que, a nuestro modo de ver, pueden dividirse en dos grandes bloques: en primer lugar, la contribución a las mismas; y en segundo lugar, la responsabilidad derivada de los actos realizados para su atención; relegando a último lugar la compensación por trabajo para la casa, cuyo análisis requiere de un mayor detenimiento, especialmente, a la vista de la reciente doctrina jurisprudencial y lo resuelto por el Código Civil de Cataluña sobre el particular.

PALABRAS CLAVE:

Cargas del matrimonio, cargas matrimoniales, régimen de separación de bienes, contribución a las cargas, responsabilidad, compensación por trabajo para la casa, por razón de trabajo, trabajo doméstico, Código Civil de Cataluña, sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2014, trabajo fin de máster, trabajo final de máster, TFM, máster en derecho privado, departamento de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, dirigido por Cristina de Amunátegui Rodríguez, 2014.

© Adrián Arrébola Blanco

Madrid, 2014.

Documento depositado en el archivo institucional Eprints Complutense.

<http://www.ucm.es/eprints>

Reservados todos los derechos. De conformidad con el artículo 270 y siguientes del Código Penal, podrán ser castigados con penas de prisión y multa quienes, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, reproduzcan, plagien, distribuyan o comuniquen públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica fijada en cualquier tipo de soporte.

A mis maestras,
Cristina de Amunátegui Rodríguez
y María del Carmen Gómez Laplaza,
por su apoyo y confianza.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: LA CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO	
1. LAS CARGAS DEL MATRIMONIO	
1.1. Concepto	15
1.2. Contenido	16
A) Contenido cualitativo	16
B) Contenido cuantitativo	17
1.3. Algunos gastos en particular	20
A) Los hijos comunes	20
B) Los hijos no comunes y otros parientes	21
C) Gastos de carrera profesional o artística de los hijos	23
D) Gastos derivados de la culpa o negligencia extracontractual	24
E) Las <i>litis expensas</i>	24
2. EL DEBER DE CONTRIBUCIÓN	
2.1. Naturaleza jurídica del deber de contribución	27
2.2. El deber de contribución de los cónyuges	29
2.3. El deber de contribución de los hijos	31
2.4. El deber de contribución de otros parientes	34
3. ACUERDOS DE CONTRIBUCIÓN Y REGLA DE PROPORCIONALIDAD	
3.1. Acuerdos de contribución	34
A) Forma	35
a) Las capitulaciones matrimoniales	35
b) Los acuerdos en documento privado	36
B) Contenido y límites	37
a) La igualdad	37
b) La ley	38
c) La inoponibilidad a terceros	39
C) Vigencia	39
3.2. Algunos pactos en particular	39
A) Pactos de exoneración	40
B) Pactos de contribución con todos los recursos económicos	41
C) Pactos de contribución no proporcional	42
3.3. Ausencia de pacto: la regla de la proporcionalidad	42
A) Los recursos económicos	42
B) El cálculo de la cuantía	43
4. FORMAS DE CONTRIBUCIÓN	
4.1. La contribución en metálico	46
4.2. La aportación de bienes propios	47
4.3. El trabajo para la casa	48
4.4. La colaboración en la actividad del otro cónyuge	51
5. LA CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS EN SITUACIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL	
5.1. Las medidas previas	54
5.2. Las medidas provisionales	54
5.3. Las medidas definitivas	56

CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD POR CARGAS DEL MATRIMONIO

1. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CONTRIBUCIÓN	
1.1. Incumplimiento no culpable	58
1.2. Incumplimiento culpable	59
A) El incumplimiento pasado	60
B) El incumplimiento presente	60
C) El incumplimiento futuro	61
2. RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS	
2.1. Las deudas exclusivas de cada cónyuge	63
2.2. Las deudas contraídas en ejercicio de la potestad doméstica	64
A) La potestad doméstica	65
B) Responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor	66
a) Las necesidades ordinarias de la familia	66
b) La expresión “encomendadas a su cuidado”	67
c) La conformidad al uso del lugar y circunstancias de la familia	69
C) Naturaleza de la responsabilidad: solidaridad y subsidiariedad	69
2.3. La inoponibilidad a terceros	71
A) La modificación del régimen económico constante el matrimonio	71
B) El carácter imperativo de la responsabilidad	73
C) Las crisis matrimoniales	73
a) La separación de hecho	73
b) La nulidad, la separación judicial y el divorcio	74
3. EL DERECHO DE REINTEGRO	
3.1. Naturaleza jurídica	76
3.2. Presupuestos	77
3.3. El deber de información	78
3.4. La rendición de cuentas	79
3.5. La valoración actualizada	79

CAPÍTULO III: LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO PARA LA CASA

1. CONFIGURACIÓN DE LA COMPENSACIÓN	
1.1. Naturaleza jurídica	82
1.2. Fundamento	82
A) La participación en las ganancias	83
B) El sacrificio profesional	84
C) El enriquecimiento injusto	85
1.3. Presupuestos	88
A) La muerte y la declaración de fallecimiento	89
B) El divorcio	90
C) La nulidad	91
D) La modificación del régimen económico por pacto en capitulaciones	91
E) La separación judicial	92
1.4. Cuantía, forma de pago y plazo	93
A) Cuantía	93
B) Forma de pago	94
C) Plazo	95
1.5. Acuerdos sobre la compensación	96
A) Pactos prerruptura	96
B) Pactos al tiempo de la extinción del régimen de separación	97
1.6. Renuncia	98
1.7. Compatibilidad con otras prestaciones económicas	100
A) La pensión compensatoria	100
B) La indemnización por nulidad	102

C) La pensión de alimentos	102
1.8. Protección jurídica	103
2. LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO: UNA VALORACIÓN A LA SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 2011	
2.1. La innecesariedad de enriquecimiento	104
2.2. Los requisitos para la obtención de la compensación	104
A) La necesidad de pactar el régimen de separación	105
B) El trabajo «exclusivo» para la casa	105
2.3. Cuantía y forma de cálculo	107
2.4. La posible compensación anticipada	108
3. DIFERENCIAS CON EL DERECHO CATALÁN	
3.1. Fundamento	108
3.2. Presupuestos	109
3.3. Cuantía y forma de cálculo	112
A) El cálculo de la compensación	113
B) La compensación y la participación en las ganancias	114
C) La compensación anticipada	116
3.4. Forma de pago	116
3.5. Plazo	117
3.6. Pactos sobre la compensación. Los pactos en previsión de ruptura	117
A) Forma	118
B) Validez	118
C) Contenido y límites	118
3.7. Actos en perjuicio del derecho a la compensación	119
3.8. Compatibilidad con otras prestaciones económicas	119
 CONCLUSIONES	 121
 BIBLIOGRAFÍA	 127
 JURISPRUDENCIA	 135

ABREVIATURAS

AC	Aranzadi Civil
AP	Audiencia Provincial
BIB	Bibliografía extraída de Aranzadi
CC	Código Civil
CCCat	Código Civil de Cataluña
CDCC	Compilación de Derecho Civil de Cataluña
CdeC	Código de Comercio
CDCIB	Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón
CE	Constitución Española
CFC	Código de Familia de Cataluña
CP	Código Penal
DT	Disposición Transitoria
ET	Estatuto de los Trabajadores
FNN	Fuero Nuevo de Navarra
JC	Colección legislativa de España. Jurisprudencia civil
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LC	Ley Concursal
LH	Ley Hipotecaria
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LM	Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles
LRC	Ley del Registro Civil
LREMV	Ley sobre Régimen Económico Matrimonial Valenciano
RH	Reglamento Hipotecario

RJ	Repertorio de Jurisprudencia
ROJ	Registro Oficial de Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
SSAP	Sentencias de la Audiencia Provincial
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
SSTSJ	Sentencias del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Adrián Arrébola Blanco

**LAS CARGAS DEL MATRIMONIO
EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES:
CONTRIBUCIÓN, RESPONSABILIDAD Y COMPENSACIÓN**

Dirigido por Cristina de Amunátegui Rodríguez

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO PRIVADO
ITINERARIO DE DERECHO CIVIL
TRABAJO FIN DE MÁSTER**

INTRODUCCIÓN

**LAS CARGAS DEL MATRIMONIO
EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

CONTRIBUCIÓN, RESPONSABILIDAD Y COMPENSACIÓN

Recordando nuestros antecedentes legislativos, el antiguo artículo 1435 del Código Civil señalaba que la separación de bienes no eximiría a los cónyuges de sus obligaciones en orden al levantamiento de las cargas de la familia, pues, como no podía ser de otro modo, la idea de matrimonio, o de familia, generaría una serie de gastos que necesariamente deberían impedir una separación patrimonial en términos absolutos.

Tras la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, reconociendo en su artículo 32 el derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, el Código Civil necesitaba romper con la superioridad marital que había venido estableciendo, necesidad que fue trasladada al Proyecto de Ley de 14 de septiembre de 1979, de reforma del Código Civil, en cuya Exposición de Motivos anunciaba que conferiría a cada cónyuge iguales facultades, derechos y obligaciones en el aspecto patrimonial, de manera que cada cual gobernaría y regiría sus propios bienes y actividades económicas sin más trabas que la respectiva contribución a las cargas familiares.

Del citado Proyecto acabó resultando la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que regula el régimen de separación de bienes entre los artículos 1435 y 1444. Estos diez preceptos resultan en ocasiones insuficientes, por lo que en algunos casos, como en lo que respecta a las cargas del matrimonio, precisan la integración de otros que fueron previstos para la sociedad de gananciales, así como el recurso a las “Disposiciones generales” o normas de régimen matrimonial primario.

La sociedad de gananciales prevé con mayor precisión cuáles son los gastos que deben entenderse como cargas del matrimonio, sin embargo, el régimen de separación de bienes, únicamente hace mención a ellas en los artículos 1438, 1439 y 1440. Dejando a un lado el artículo 1439, que, en relación con el mandato entre los cónyuges, prevé una posible rendición de cuentas del cónyuge mandatario por destinar los frutos de los

bienes del otro a atenciones distintas del levantamiento de las cargas del matrimonio; y el artículo 1440, que, en materia de responsabilidad, hace una remisión al artículo 1319 respecto de las obligaciones contraídas en ejercicio de la potestad doméstica; el artículo 1438 va a constituir el núcleo central de nuestro estudio, el cual establece lo siguiente:

«Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».

Realizada la exégesis del artículo podemos distinguir cuatro aspectos: el deber de contribución a las cargas del matrimonio; la posibilidad de suscribir acuerdos sobre contribución y, en su defecto, la regla de proporcionalidad a los recursos económicos; la consideración del trabajo para la casa como forma de contribución; y el derecho a una posible compensación por razón de éste al extinguirse el régimen de separación.

Exceptuando el trabajo para la casa y su compensación, por ser normas exclusivas del régimen de separación de bienes, es discutible la ubicación por la que ha optado el legislador. En mi opinión, hubiese sido más correcta la incorporación del resto del precepto al texto del artículo 1318 CC, que, como norma de régimen matrimonial primario, resultase de igual aplicación a la sociedad de gananciales cuando no existan bienes comunes afectos al levantamiento de las cargas, sin necesidad de recurrir a la analogía.

Todos estos aspectos serán abordados en el presente trabajo desde la perspectiva del régimen de separación de bienes por la importancia que manifiestan en situaciones de crisis matrimonial, con especial dedicación a la compensación y su tratamiento legal y jurisprudencial, claro está, teniendo presente lo dispuesto por aquellas Comunidades Autónomas con capacidad para legislar en materia de Derecho Civil.

En último lugar, debemos señalar que, aun siendo conscientes de la proximidad que guarda el objeto de estudio con la situación de las parejas o uniones de hecho, especialmente a la vista de lo resuelto en el Derecho catalán sobre el particular, hemos preferido dejar al margen el tratamiento de las relaciones económicas entre aquellas, pues, en caso contrario, supondría alargar excesivamente el trabajo. A pesar de ello, sí podemos cuanto menos mencionar que la compensación por razón de trabajo prevista en el régimen de separación de bienes en Cataluña se aplica a las parejas no casadas (art.234-9 CCCat).

CAPÍTULO I

LA CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

§ 1

LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

1. Concepto. — Las cargas del matrimonio tienen su origen en los *onera matrimonii* del Derecho romano, los cuales eran cubiertos a través de la dote o *res uxoria* (*ibi dos esse debet ubi onera matrimonii sunt*)¹, y constituyen aquellos gastos que inevitablemente tienen que ser sufragados conjuntamente por ambos cónyuges, con independencia del régimen económico matrimonial por el que se rijan sus relaciones patrimoniales², dado que su existencia depende del matrimonio mismo³, y, por consiguiente, de la convivencia conyugal a la que, en principio, están obligados (art.69 CC)⁴.

Doctrina y jurisprudencia han aportado definiciones similares⁵, entre las cuales podemos mencionar, a título de ejemplo, la señalada por DELGADO⁶, quien considera que deben entenderse como tales: «*todos los gastos provocados por consumos del grupo familiar no atribuibles especialmente a ninguno de sus miembros, así como los específicos de cada uno de ellos que entrarían en el concepto de alimentos*».

¹ D. 23, 3, 56, 1.

² PUIG FERRIOL, L. Y ROCA TRÍAS, E.: “*Fundamentos del derecho civil de Cataluña, tomo II, Derecho familiar catalán*”, ed. Bosch S.A., 1ª edición, Barcelona, 1979, pág. 122; COSTAS RODAL, L.: “Comentarios a los arts. 1315-1343 CC” en *Comentarios al Código Civil*, ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Navarra, 2006, pág. 1582; MARTÍNEZ CORTÉS, J.: “El régimen económico matrimonial de separación de bienes” en *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pág. 134.

³ FERNÁNDEZ SOTO, C.: «El régimen económico matrimonial de separación de bienes en Cataluña» en *Actualidad Civil*, núm. 9, mayo, 2006, pág. 1031; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 107.

⁴ REBOLLEDO VARELA, A. L.: “*Separación de bienes en el matrimonio*”, ed. Montecorvo, S.A., 1ª edición, Madrid, 1983, pág. 393; LASARTE ÁLVAREZ, C.: “*Principios de Derecho Civil VI: Derecho de familia*”, ed. Marcial Pons, 12ª edición, Madrid, 2013, pág. 230; HERRERO GARCÍA, M. J.: “Comentario a los artículos 1315-1324 CC”, en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones, Madrid, 1991, pág. 579; SOLÉ RESINA, J.: “El régimen económico matrimonial” en *Derecho de Familia*, ed. Cálamo, S.L., 2ª edición, Barcelona, 2005, pág. 207; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 107; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: “*Derecho de familia y de la persona, tomo 5: Regímenes económicos matrimoniales*”, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 2007, pág. 445.

⁵ SSAP Jaén de 1 de diciembre de 1995 AC 1995/2447; y Las Palmas de 22 de mayo de 1998 (Sección 3ª) AC 1998/1149, entre otras.

⁶ DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “*El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*”, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1974, pág. 344. También MONTÉS PENADÉS, V. L.: “Comentarios a los arts.1435-1444 CC” en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1984, pág. 1935, acoge la misma definición.

2. Contenido. — Ante la ausencia de toda definición legal, la cuestión inicial es determinar qué se entiende por cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes. Como aproximación, en lo cualitativo, acudimos al contenido previsto para la sociedad de gananciales (art.1362.1 CC)⁷ y al concepto de alimentos (art.142 CC); y en lo cuantitativo, al nivel de vida matrimonial, que vendrá determinado por los usos y circunstancias de la familia, tal como prevé el art.1362.1 CC *in fine*.

A) *Contenido cualitativo.* — Tomando como referencia los citados preceptos, podemos considerar cargas del matrimonio: «*el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión; así como todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción de los hijos, así como los gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo*» (arts.1362.1 y 142 CC).

A estos efectos, y en lo sucesivo, únicamente debe entenderse por familia a la compuesta por la pareja y los hijos, esto es, la familia nuclear⁸. A pesar de ello, DÍAZ-AMBRONA entiende que “familia” no debe entenderse como un concepto unitario, ya sea nuclear o extensa, sino que más bien responde a un concepto sociológico⁹.

Los gastos antedichos van a constituir el *contenido mínimo inderogable* de las cargas del matrimonio, si bien, los cónyuges podrán ampliar dicho contenido mediante acuerdo, incluyendo ciertos gastos que, en principio, quedarían excluidos, como por ejemplo: los relativos a hijos no comunes u otros parientes, así como ascendientes o hermanos; y los gastos extraordinarios que no puedan considerarse como inevitables, como se verá en el apartado siguiente.

⁷ El resto de las cargas previstas por el precepto señalado para la sociedad de gananciales no son compatibles con el régimen de separación de bienes.

⁸ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “Disposiciones generales” en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1984, pág. 1500; MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1935; TORRES LANA, J. A.: “Comentario a los arts.1315-1444 CC” en *Código Civil: Doctrina y jurisprudencia*, tomo IV: arts.1088-1444 CC, ed. Trivium, S.A., 1ª edición, Madrid, 1991, págs. 862 y 1073; BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Disposiciones generales” en *El régimen económico del matrimonio*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2005, pág. 60; MONFORT FERRERO, M. J.: “La responsabilidad de los cónyuges ante las necesidades ordinarias de la familia”, ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2004, págs. 38-39; GARCÍA RUBIO, M. P.: “Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho”, ed. Civitas, S.L., 1ª edición, Madrid, 1995, págs. 38-39.

⁹ DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D.: «La responsabilidad de los cónyuges en el ejercicio de la potestad doméstica en el sistema del art.1319 del Código Civil» en *Actualidad Civil*, ed. Editora General de Derecho, S.A., 1988-1, pág. 650.

No podemos confundir por tanto cargas matrimoniales con cargas familiares, siendo éste último un concepto más amplio que puede englobar ciertos gastos excluidos de aquél y que son exclusivos de un solo cónyuge¹⁰, como los relativos a algunos parientes.

B) *Contenido cuantitativo*. — No podemos perder de vista que las cargas deberán estar acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia (art.1362.1 *in fine*), esto es, el nivel de vida familiar, el cual servirá de límite al contenido de las cargas del matrimonio. Como excepción, según señalan algunos autores, deben incluirse los gastos extraordinarios pero inevitables¹¹, como una operación quirúrgica que no se halle cubierta por el sistema público de salud o por un seguro médico¹².

Algunos autores dicen que solo serán cargas aquellos gastos que estén dentro del nivel de vida familiar, de modo que si excede de éste, no constituirán cargas aunque se dediquen al sostenimiento de la familia¹³. Creo, en estos casos, que al tratarse de un gasto extraordinario, su incorporación al contenido de las cargas del matrimonio únicamente podrá realizarse mediante acuerdo¹⁴, de modo que este criterio estará implícito en

¹⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L.: “*Elementos de Derecho Civil*”, ed. Dykinson S.L., 4ª edición, Madrid, 2010, pág. 34; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: “*Sistema de Derecho Civil, vol. IV, tomo 1: Derecho de familia y Derecho de sucesiones*”, ed. Tecnos, S.A., 11ª edición, Madrid, 2012, pág. 137; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., pág. 61; DÍEZ GARCÍA, H.: “Comentarios a los arts.154-198 CC” en *Comentarios al Código Civil*”, tomo II, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 2013, pág. 1586; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 22.

¹¹ LACRUZ BERDEJO, J. L.: “*Derecho de familia: El matrimonio y su economía*”, ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 254; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*”, tomo XVIII, vol.3, ed. Revista de Derecho Privado, 1ª edición, Madrid, 1985, pág. 370; RAMS ALBESA, J. J.: “*La sociedad de gananciales*”, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1992, pág. 338; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 581; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 390; CLEMENTE MEORO, M. E.: “El régimen económico matrimonial”, en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, pág. 547; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 89; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1583; MORALES MORENO, A. M.: “Comentario al art.66 CC” en *Comentarios a las reformas del Código Civil: el nuevo Título Preliminar del Código y la ley de 2 de mayo de 1975*, vol. 2º, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1977, pág. 993; MARÍN VELARDE, A.: “El régimen de separación de bienes” en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, tomo I: parte sustantiva, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2011, pág. 773; GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.: “Disposiciones generales del régimen económico matrimonial” en *Compendio de Derecho Civil: Derecho de familia (tomo IV)*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2004, pág. 148; MIRALLÉS GONZÁLEZ, I.: “El deber de contribución a cargas” en *Temas económicos y patrimoniales importantes en las rupturas matrimoniales*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 1997, pág. 428; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 36.

¹² Vid. STSJ Aragón de 26 de febrero de 2013 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) RJ 2013/2892.

¹³ PUIG FERRIOL Y ROCA TRÍAS: *Fundamentos*, op. cit., pág. 132; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 389-390.

¹⁴ MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., págs. 427-428.

En este sentido, la STSJ Aragón de 26 de febrero de 2013 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) RJ 2013/2892: «Los gastos extraordinarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que

el consentimiento que presten los cónyuges o, de lo contrario, constituirán un gasto exclusivo del cónyuge que lo asuma; pues en el caso de que puedan calificarse estos gastos de ordinarios, formarán parte del contenido mínimo inderogable de las cargas matrimoniales, es decir, de las necesidades ordinarias de la familia (art.1319 CC).

Además, dice acertadamente la doctrina, que el nivel de vida estará limitado por los recursos económicos de los cónyuges y el grupo familiar, de modo que uno no puede exigir al otro vivir por encima de sus posibilidades, pues en tal caso, estaría obligándole a aumentar la cuantía en que le corresponda contribuir, ya que, salvo pacto en contrario, lo hará de forma proporcional a sus recursos económicos (art.1438 CC)¹⁵.

Por otro lado, el Código Civil usa conceptos distintos en los arts.1318 y 1438 (*cargas del matrimonio*), y en los arts.1440 y 1319 (*necesidades ordinarias de la familia*). La diferencia existente entre ambos es importante, pues en el primer caso las deudas serán exclusivas del cónyuge deudor; mientras que en el segundo, en ejercicio de la potestad doméstica, podrán responder subsidiariamente los bienes del otro cónyuge.

Ahora debemos centrar nuestra atención en las necesidades ordinarias de la familia, puesto que la relación que guarda este concepto con el de cargas matrimoniales es cuanto menos discutida. A simple vista, el carácter ordinario de tales necesidades parece distinguirse por la urgencia o habitualidad que puede desprenderse del art.1319 CC en relación con el art.1322 CC, respecto actos comprendidos en el ejercicio de la potestad doméstica, dada la no exigencia de que ambos cónyuges concurren en su realización.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, el carácter ordinario o extraordinario de los gastos por necesidades de la familia dependerá únicamente del nivel de vida familiar, es decir, cuando unos y otros puedan considerarse como tales en conformidad con las circunstancias de la familia y los usos del lugar (art.1319 I CC)¹⁶.

lleguen los progenitores y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido la realización del gasto».

¹⁵ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 391; DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 358; MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 994.

¹⁶ MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1947; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 554; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 36; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “Los regímenes patrimoniales del matrimonio en los derechos civiles especiales y forales” en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, pág. 807; MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 992; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 37.

La doctrina se divide en dos tendencias¹⁷: una primera, sostiene la identidad de ambos conceptos¹⁸; y una segunda, a la que me sumo, los considera una suerte de dos círculos concéntricos¹⁹, de modo que las necesidades ordinarias constituyan un círculo más pequeño comprendido en otro más general, el de las cargas del matrimonio²⁰.

En consecuencia, adoptando esta última doctrina y atendiendo a las circunstancias de la familia, podemos distinguir tres tipos de gastos en relación con las cargas del matrimonio: 1) los gastos que, por ser extraordinarios, quedan excluidos de su ámbito; 2) los gastos extraordinarios incluidos en el contenido de las cargas del matrimonio, bien como consecuencia de un acuerdo entre los cónyuges que les atribuya tal carácter, o bien por tratarse de gastos inevitables²¹; y, por último, 3) los gastos ordinarios que constituyen el contenido mínimo inderogable de las cargas del matrimonio, es decir, las necesidades ordinarias de la familia (art.1319 CC).

Resulta verdaderamente importante la adopción de una u otra doctrina a los efectos del art.1319 CC, que, como tendremos oportunidad de observar en el próximo capítulo, relaciona la responsabilidad derivada del ejercicio de la potestad doméstica con las ne-

¹⁷ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. DE: “La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes” en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009, pág. 245.

¹⁸ ÁLVAREZ OLALLA, M. P.: “Comentarios a los arts. 1411-1444 CC” en *Comentarios al Código Civil*, ed. Aranzadi, S.L., 2ª edición, Navarra, 2006, pág. 1698; RIBERA BLANES, B.: “Del régimen de separación de bienes” en *El régimen económico del matrimonio*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2005, págs. 869-870.

¹⁹ MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., págs. 1935-1936.

²⁰ MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., págs. 1935-1936; LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 35; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 396; RAMS ALBESA: *La sociedad*, op. cit., pág. 338; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 396; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 585; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., págs. 553-554; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 245; DOMENGE AMER, B.: «El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes» en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 1993, pág. 80; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., págs. 70-71; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., págs. 36 y 90; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D. Y HERNÁNDEZ GIL, F.: “*Lecciones de Derecho de Familia*”, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2ª edición, Madrid, 2007, pág. 246; DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: «El deber de contribuir a los gastos de mantenimiento familiar de todos los convivientes en el domicilio familiar» en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 76, núm. 658, 2000, pág. 1210; MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 993; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., págs. 768 y 773; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 36.

²¹ LACRUZ BERDEJO: *Derecho de familia: El matrimonio*, op. cit., pág. 254; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 370; RAMS ALBESA: *La sociedad*, op. cit., pág. 338; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 581; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 390; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 547; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 89; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1583; MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 993; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 773; GUTIÉRREZ BARRENENGOA: *Disposiciones*, op. cit., pág. 148; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., págs. 427-428.

cesidades ordinarias de la familia, razón por la cual me parece más apropiado hablar de dos círculos concéntricos en lo que respecta al régimen de separación de bienes.

3. Algunos gastos en particular. — Debemos centrarnos ahora en análisis de determinados gastos que han sido profundamente estudiados por la doctrina²², y pueden plantear algunas dificultades de cara a su calificación o no como cargas del matrimonio.

A) *Los hijos comunes.* — Cualquiera que sea el régimen por el que se rijan las relaciones patrimoniales de los cónyuges, los gastos relativos a los hijos comunes constituirán cargas de éste, con independencia de su edad y convivencia en el hogar familiar.

En lo que respecta a la edad debemos distinguir a los hijos que están sometidos a patria potestad, menores no emancipados (art.154 I CC) y mayores de edad sometidos a patria potestad prorrogada o rehabilitada (art.171 CC); de los que no lo están, menores emancipados y mayores de edad (arts.314.1º y 154 I CC a *sensu contrario*). Respecto a los primeros, no cabe duda de que constituirán cargas del matrimonio como consecuencia de los deberes derivados de la patria potestad (art.154.1º CC), pero los segundos, solo cuando les esté reconocido el derecho a alimentos²³. No obstante, debemos recordar, que tratándose de mayores de edad sometidos a patria potestad prorrogada o rehabilitada, habrá que estar, en primer lugar, a lo dispuesto judicialmente en la sentencia de incapacitación; y en segundo lugar, a las reglas que rigen las relaciones paterno-filiales.

Por otro lado, la convivencia en el hogar familiar resulta irrelevante respecto de los primeros, pues será obligatoria al estar sometidos a patria potestad (art.154.1º CC); ahora bien, para los segundos, no sometidos a ésta, tampoco parece exigirse pasando a depender exclusivamente del reconocimiento o no del derecho a alimentos, basado en la necesidad del alimentista (hijos) así como en los medios del alimentante (cónyuges)²⁴.

En cualquier caso, con independencia de dicha distinción, conviene señalar que el deber de alimentos no se halla vinculado a la patria potestad sino a la filiación²⁵, pues en

²² REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 369-386.

²³ CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., págs. 547-548; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 423; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 25; ÁLVAREZ OLALLA, M. P.: “*Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*”, ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 1996, pág. 59.

²⁴ HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 581.

²⁵ MATA PALLARÉS, F.: «Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada» en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXV, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, pág.

virtud del principio de *favor filii* (art.39 CE), subsiste aunque los padres no ostenten la patria potestad (art.110 CC), e incluso, cuando estén privados de ella (art.111 CC).

Encontramos la misma distinción en supuestos de crisis matrimoniales tramitadas contenciosamente. Asimismo, el Juez, en medidas provisionales, únicamente considerará como cargas del matrimonio a efectos de fijar la contribución, la atención a los hijos comunes sometidos a patria potestad (art.103.3^a CC); y, en medidas definitivas, deberá fijar los alimentos correspondientes a hijos mayores de edad o emancipados, solo cuando carezcan de ingresos propios, es decir, cuando exista la necesidad exigida para ello (art.93 II y 142 y ss. CC). En consecuencia, parece que la situación no varía en absoluto, salvo por la convivencia en el domicilio familiar que requieren los alimentos a hijos mayores de edad o emancipados (art.93 II CC). También debemos tener en cuenta en este caso, que los alimentos no constituirán cargas una vez concluido el proceso de divorcio, pues el matrimonio se habrá extinguido; y en caso de separación judicial, únicamente lo serán cuando el Juez atribuya la condición de alimentante a ambos cónyuges, pues de lo contrario, será un gasto exclusivo del cónyuge alimentante.

Por el contrario, de tramitarse la crisis de forma consensual, el convenio regulador otorga suficiente libertad a la autonomía de la voluntad de los cónyuges para disponer sobre estos extremos, siempre que, en todo caso, no contradiga los límites previstos (arts.1255 CC) y no sea dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges, pues en tal caso no será aprobado por el Juez (art.90 CC).

No debemos olvidar que la reconciliación de los cónyuges dejará sin efecto las medidas provisionales adoptadas en procesos de separación y divorcio, y las medidas definitivas de los procesos de separación, salvo que, concurriendo causa que lo justifique, sean mantenidas o modificadas por resolución judicial (art.84 CC).

B) *Los hijos no comunes y otros parientes.* — En la sociedad de gananciales, los gastos relativos a los hijos no comunes solo constituirán cargas del matrimonio cuando éstos convivan en el hogar familiar; pues de lo contrario, serán sufragados con bienes comunes pero otorgando un derecho de reintegro a la liquidación (art.1362.1^o CC).

335; DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentarios a los arts.51-106 CC” en *Comentarios al Código Civil*, tomo I, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1^a edición, Valencia, 2013, págs. 1096-1097; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 441; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 43.

En lo que interesa ahora, el régimen de separación de bienes, los hijos no comunes constituirán un gasto exclusivo del cónyuge progenitor con independencia de que convivan o no en el hogar familiar²⁶, si bien, como apunta DELGADO, no dejará de influir indirectamente en la economía familiar, en la medida en que los alimentos prestados a los hijos no comunes van a disminuir la cuantía contributiva del cónyuge alimentante, según la regla de la proporcionalidad (art.1438 CC)²⁷.

En contra de lo expuesto, un sector doctrinal minoritario incluye los hijos no comunes en el contenido de las cargas matrimoniales del régimen de separación de bienes²⁸, lo que a mi juicio constituye una afirmación arriesgada por el respeto debido a uno de los principios rectores de dicho régimen, la separación de patrimonios (art.1437 CC).

Por otro lado, los gastos relativos a otros parientes, así como los alimentos prestados a ascendientes o hermanos, no constituirán cargas del matrimonio cualquiera que sea el régimen económico matrimonial²⁹; sin perjuicio de que puedan calificarse como tales mediante acuerdo entre los cónyuges; del mismo modo que podría hacerse con respecto a cualesquiera otros gastos excluidos en el régimen de separación de bienes.

A diferencia de lo que ocurre en el Código Civil, algunos Derechos autonómicos han incorporado variaciones al respecto. En Valencia, sí constituyen cargas del matrimonio los gastos debidos en concepto de alimentos a hijos no comunes, siempre que convivan con el matrimonio; como también lo serán los relativos a ascendientes que, conviviendo o no con la familia, estén bajo su dependencia económica y/o asistencial, o cuando sus recursos propios sean insuficientes a tal fin (art.9 LREMV). En Cataluña, tienen la consideración de gastos familiares los alimentos prestados a hijos no comunes, así como los originados por otros parientes siempre que convivan con los cónyuges y los necesiten

²⁶ PUIG FERRIOL Y ROCA TRÍAS: *Fundamentos*, op. cit., págs. 125-126; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1695.

²⁷ DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 351; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 251; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 58.

²⁸ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 373; CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “La separación de bienes” en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, pág. 1224; ARROYO AMAYUELAS, E.: “Comentarios a los arts.1435-1444 CC” en *Comentarios al Código Civil*, ed. Lex Nova, 1ª edición, Valladolid, 2010, pág. 1572.

²⁹ DIEZ-PICAZO: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1500; MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1935; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 251; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 548; DOMENGE AMER: *El sostenimiento*, op. cit., pág. 81; MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., págs. 992-993; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 40.

(art.231-5 CCCat), teniendo en cuenta que éstos últimos también están legalmente obligados a contribuir (art.231-6 CCCat). Por último, Navarra únicamente prevé la inclusión de hijos no comunes cuando procedan del anterior matrimonio de uno de los cónyuges y éste no haya realizado la partición y entrega de los bienes que les corresponda (ley 84.1 5) y 105 FNN).

C) *Gastos de carrera profesional o artística de los hijos.* — Una vez realizada la puntualización del apartado anterior, en lo sucesivo, me referiré exclusivamente a los hijos comunes. Debemos plantearnos ahora, hasta dónde alcanza la educación de los hijos como carga del matrimonio, pudiendo distinguirse, dos tipos de gastos al respecto.

Asimismo, a propósito de la colación, el Código Civil distingue dos tipos de gastos en relación con la educación de los hijos: los gastos de educación y aprendizaje y los gastos de carrera profesional o artística (arts.1041 y 1042 CC, respectivamente). Según señala la doctrina, los primeros, son obligatorios conforme al deber de alimentos contenido en la patria potestad (arts.142, 143 y 154 CC), y, por tanto, no colacionables (art.1041 CC), razón por la cual podrían considerarse como cargas del matrimonio; mientras que los segundos, implican una liberalidad, y por ello, solamente serán colacionables en ciertos casos (art.1042 CC), de manera que no constituirán cargas matrimoniales sino un gasto exclusivo del cónyuge que los haya prometido o donado³⁰.

En mi opinión, el criterio a seguir para determinar la inclusión de los gastos de carrera en las cargas del matrimonio no es el hecho de que sean o no colacionables, sino que, efectivamente, dependerá de las circunstancias de la familia, lo cual determinará su inmersión en el concepto de alimentos y, por ende, en el de cargas matrimoniales³¹. Ahora bien, debemos tener en cuenta, que no constituirán alimentos los gastos de carrera o educación ordinaria del hijo mayor de edad que no haya terminado su formación por causa que le sea imputable (art.142 II CC), en cuyo caso no constituirán cargas.

En el caso de que no constituyan cargas y sean sufragados por ambos, será una obligación conjunta a repartir según hayan estipulado o, en su caso, por mitad, de acuerdo

³⁰ MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., págs. 993-994; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 379.

³¹ DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 353; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 379; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 580; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., págs. 67-68.

con las normas del Código Civil³². Sin perjuicio de ello, cuando los gastos de carrera sean pagados por ambos cónyuges, no siendo cargas, entiendo que normalmente existirá un acuerdo previo donde éstos pacten cómo sufragarlos; y en caso de que se incluyan en las cargas, bien por pacto, bien por el nivel de vida; se pagarán según lo estipulado en el propio acuerdo o de forma proporcional a sus recursos económicos (art.1438 CC).

D) *Gastos derivados de la culpa o negligencia extracontractual.* — Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda (art.1903 II CC), por lo cual, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la Reforma de 1981, cuando era responsable el padre y, subsidiariamente, la madre, en caso de muerte o incapacidad de aquél; ambos cónyuges están obligados a reparar el daño y, por ello, no cabe duda de que tales gastos constituyen cargas del matrimonio³³.

E) *Las litis expensas.* — Con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 11/1981 de 13 de mayo no existía una regulación propia de esta cuestión, de modo que los tribunales venían reconociendo el derecho a solicitar las *litis expensas* a la mujer casada en régimen de comunidad, por la capacidad procesal que le otorgaba el antiguo art.60 CC. Las razones de su reconocimiento se basaban en la imposibilidad de administración de sus propios bienes para promover pleitos contra el marido, así como en la posición económica de éste, que podía impedirle el acceso a la asistencia jurídica gratuita.

Actualmente, esta cuestión está expresamente recogida en el art.1318 III CC, el cual dispone que: «*Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita*»³⁴.

Los gastos referidos no son otros que los originados por los honorarios de abogado y procurador (vid. arts.36.4 y 36.5 LAJG); y pueden solicitarse las *litis expensas* tanto en

³² DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 353; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 379.

³³ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 380; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1695.

³⁴ Actualmente, la referencia debe entenderse hecha a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

calidad de demandante como de demandado³⁵, tanto en fase cognoscitiva como de ejecución (STS de 8 de febrero de 1983)³⁶, y no únicamente para procesos civiles, sino también para procesos criminales y canónicos (STS de 12 de noviembre de 1910)³⁷.

En lo que importa ahora, es discutible la inclusión de las *litis expensas* en el contenido de las cargas matrimoniales. El art.1318 III CC parece estar pensando en la sociedad de gananciales por la referencia al caudal común. Asimismo, *prima facie*, nada impide afirmar que en dicho régimen las *litis expensas* puedan considerarse cargas del matrimonio³⁸, tanto en los pleitos contra terceros como en los que sostenga un cónyuge contra su consorte, siempre que concurren los requisitos exigidos para cada caso, el cónyuge solicitante carezca de bienes privativos suficientes, y existan bienes comunes.

En el régimen de separación de bienes las *litis expensas* quedarían, en principio, excluidas de las cargas del matrimonio al no existir un caudal común, pues, a falta de éste, como veremos a propósito de la doctrina del Tribunal Supremo, procederá, según los casos, bien la obtención del beneficio de la asistencia jurídica gratuita (en pleitos interconyugales), o bien su imposición al otro cónyuge (en pleitos contra terceros que redunden en provecho de la familia)³⁹. Sin embargo, en éste último caso, algunos autores consideran que el hecho de que el pleito redunde en provecho de la familia determina la inclusión de las *litis expensas* en el contenido de las cargas del matrimonio⁴⁰, y no les falta razón, pero no debemos olvidar, que los gastos procesales pueden tener carácter extraordinario de acuerdo con el nivel de vida familiar, y, como dijimos anteriormente, los gastos extraordinarios solo podrán incluirse en el contenido de las cargas por acuerdo entre los cónyuges o por resultar inevitables, carácter para cuya determinación, en estos supuestos, habrá que estar al caso concreto⁴¹.

³⁵ Vid. BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., pág. 66.

³⁶ STS de 8 de febrero de 1983 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1983\866.

³⁷ STS de 12 de noviembre de 1910 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) JC 1910/62.

³⁸ MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 424.

³⁹ STS de 2 de abril de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2012\5271.

⁴⁰ Vid. DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 354; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 381-382; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 550; GUTIÉRREZ BARRENENGOA: *Disposiciones*, op. cit., pág. 150; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 34.

⁴¹ Además REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 383-384, pone de manifiesto que la «expresión «que redunden en provecho de la familia» utilizada por el artículo 1.318-3 es suficientemente amplia para que en ella estén incluidos la mayoría de los litigios que un cónyuge pueda entablar con un

En conclusión, por la referencia al caudal común, podemos afirmar que hay una mayor posibilidad de incluir las *litis expensas* en las cargas de la sociedad de gananciales; lo que será más difícil de trasladar al régimen de separación de bienes, donde, con independencia de los acuerdos que puedan celebrarse al respecto, las *litis expensas* solamente podrán incluirse en el contenido de las cargas matrimoniales cuando el pleito redunde en provecho de la familia, lo que me parece, en cierto sentido, dudoso.

No surge este problema en el Fuero Nuevo de Navarra, el cual prevé expresamente la consideración de las *litis expensas* como cargas del matrimonio, si bien, únicamente en los pleitos que se entablen contra terceros (ley 84.1 5) FNN), sin mencionar aquellos que se inicien por conflictos interconyugales.

A estos efectos debemos señalar lo dispuesto por el art.3.3 LAJG, que podría obstaculizar la concesión de las *litis expensas* en cuanto que «*los medios económicos podrán, sin embargo, ser valorados individualmente, cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia*».

La discrepancia entre los arts.1318 III CC y 3.3 LAJG ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de abril de 2012⁴², sentando la siguiente doctrina:

«De la interpretación conjunta de ambas disposiciones, es decir, los arts.1318.3 CC y el 3.3 de la Ley 1/1996, hay que llegar a las siguientes conclusiones en lo que se refiere a la aplicación del beneficio cuando un cónyuge litiga en contra del otro:

1º) En primer lugar, los gastos que el cónyuge acredite para seguir un litigio que sostenga contra el otro cónyuge, deben ser costeados por el caudal común.

2º) A falta de caudal común, el cónyuge que no tenga bienes propios debe acudir al beneficio de la justicia gratuita, porque solo hay derecho a litis expensas a costa del otro cónyuge cuando la posición de éste impida al litigante obtener el beneficio y a la vista de lo que dispone el art.3.3 Ley 1/1996, en este caso la existencia de intereses familiares contrapuestos permite la valoración individual de los medios económicos del litigante, por lo que la posición económica del cónyuge "rico" no va a impedir la obtención del beneficio de la justicia gratuita.

3º) Subsidiariamente, cuando ello no sea posible, deberá aplicarse la última parte del art.1318.3 CC, de modo que los gastos judiciales se "sufragarán a costa de los bienes del otro cónyuge". Es en este momento en que interviene la previsión del art.36.4 de la Ley 1/1996, que prevé la coexistencia de las litisexpensas y del beneficio de justicia gratuita».

tercero en cuanto a sus bienes propios y sus específicos intereses, porque normalmente redundarán en beneficio de la familia; una acción reivindicatoria o una acción de reclamación de herencia, por ejemplo, en interés exclusivo de uno de los cónyuges, siempre redundará en beneficio de la familia, aunque solo sea vía cargas del matrimonio, donde habrá más bienes con qué contribuir».

⁴² STS de 2 de abril de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2012\5271.

La valoración individual del art.3.3 LAJG posibilita la obtención de la asistencia jurídica gratuita en los procesos interconyugales, sin necesidad de solicitar las *litis expensas*, pues nada obsta a acreditar la existencia de intereses familiares contrapuestos. En consecuencia, el ámbito de las *litis expensas* quedaría restringido a los pleitos que se sigan contra terceros, siempre y cuando la asistencia jurídica gratuita sea denegada.

Tratándose de un litigio contra terceros, el art.36.4 y 36.5 LAJG establece una solución a las situaciones en que concurran la concesión de las *litis expensas* y la obtención de la asistencia jurídica gratuita. De este modo: «*el Letrado y procurador intervinientes podrán exigir a ésta [la parte a cuyo favor se conceden] el pago de sus honorarios*», pero una vez «*obtenido el pago... estarán obligados a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso*».

§ 2

EL DEBER DE CONTRIBUCIÓN

1. Naturaleza jurídica del deber de contribución. — Antes de adentrarnos en el análisis del deber de contribución, debemos señalar que se trata de un deber que, a pesar de surgir del matrimonio, es inherente al régimen económico matrimonial y no al matrimonio mismo. Al margen de la discusión doctrinal que suscita esta cuestión, junto con AMUNÁTEGUI, considero que deben deslindarse las relaciones personales que surgen del matrimonio —y que forman parte del «*status personae*» o «*status familiae*»⁴³— de otras estrictamente patrimoniales, decantándome por considerar el deber de contribución como una norma de régimen económico matrimonial por las razones que se expondrán a continuación⁴⁴.

En primer lugar, el deber de contribución se halla regulado en el art.1318 CC, dentro de las disposiciones relativas al régimen matrimonial primario; y en el art.1438 CC de forma específica en lo que respecta al régimen de separación de bienes; lo cual nos ad-

⁴³ DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: “*La reforma del derecho de familia en España, hoy. Vol.1*”, ed. Universidad de Valladolid: Departamento de Derecho Civil, 1ª edición, Valladolid, 1981, pág. 101; DE LA IGLESIA MONJE: *El deber*, op. cit., pág. 1210.

⁴⁴ DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*”, tomo XVIII, vol.1, ed. Revista de Derecho Privado, 2ª edición, Madrid, 1982, pág. 102; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 241.
En contra ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., págs. 49, 50 y 179, considera que el deber de contribución deriva del principio de colaboración, solidaridad y ayuda entre los cónyuges.

vierte de su carácter patrimonial por su localización en el Código Civil. No obstante, es indiscutible su inspiración en el principio de solidaridad familiar plasmado en los deberes de ayuda y socorro (arts.67 y 68 CC, respectivamente)⁴⁵. Éstos, sin embargo, son algunos de los deberes personales que surgen entre los cónyuges y que considero ajenos a toda relación patrimonial que pueda darse entre ellos, donde el Estado debe evitar inmiscuirse salvo en lo estrictamente necesario⁴⁶.

En segundo lugar, su consideración como norma de régimen económico permite la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación entre los cónyuges, conforme a los arts.1255, 1323 y 1328 CC, como manifiesta la propia expresión del art.1438 CC «*a falta de convenio*». De este modo, los derechos y deberes personales de los cónyuges no podrán limitar el contenido de los pactos relativos a aspectos económicos⁴⁷.

En tercer lugar, este deber patrimonial no debe considerarse alterado por el último inciso del art.68 CC, cuya presunción podría excluir el derecho a la compensación por trabajo para la casa basada en la idea de sobrecontribución a las cargas del matrimonio, el cual será objeto de estudio del tercer capítulo. Asimismo, la Reforma de 2005 introdujo en el citado precepto que los cónyuges: «**Deberán, además, *compartir* las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo**»⁴⁸, lo cual tampoco debe entenderse como una modificación del contenido de las cargas del matrimonio en lo que respecta a los ascendientes, así como a otras personas dependientes a cargo de los cónyuges⁴⁹.

Finalmente, el carácter patrimonial permite su regulación autonómica sin que suponga una vulneración de las competencias exclusivas del Estado en lo que respecta a «*las formas del matrimonio*» (art.149.1.8 CE)⁵⁰, las cuales, según la doctrina, se refieren única y exclusivamente a los aspectos relativos a su constitución y extinción⁵¹.

⁴⁵ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 102.

⁴⁶ Vid. DIEZ-PICAZO-GULLÓN: *Sistema*, op. cit., pág. 37.

⁴⁷ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 243.

⁴⁸ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

⁴⁹ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 242.

⁵⁰ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 243

⁵¹ Para tal consideración podemos tomar como fundamento el art.27.2 del Anteproyecto de la Constitución española de 1978, que establecía lo siguiente: “*El derecho civil regulará las formas del matrimonio*,

2. El deber de contribución de los cónyuges. — Hasta el año 1981 no existía una norma en nuestro ordenamiento jurídico que regulara expresamente el deber de contribución. Esta ausencia legal se debía al hecho de que en el sistema anterior a la Reforma, el marido era quien sufragaba los gastos familiares y la contribución de la mujer se reducía al trabajo doméstico, a las aportaciones en concepto de dote o donación, o a los frutos derivados de los bienes parafernales (antiguos arts.1362 y 1385 CC).

La contribución a las cargas es accesoria al régimen económico y, por ende, al matrimonio, de modo que se alterará o extinguirá cuando éste lo haga debido a una crisis matrimonial, resultando inconcebible la separación de ambas ideas⁵². Aun en régimen de separación de bienes, la convivencia matrimonial supondrá, inevitablemente, ciertos gastos comunes, los cuales serán satisfechos por ambos cónyuges conjuntamente.

El primer punto al que debemos hacer referencia para hablar del deber de contribución es el art.1318 I CC, regulado entre las “disposiciones generales” o régimen matrimonial primario y, por tanto, aplicable a todo régimen económico matrimonial; según el cual: «*los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio*». A tenor de sus propias palabras, la doctrina duda si este precepto constituye una regla de responsabilidad⁵³, una obligación⁵⁴, o ambas cosas⁵⁵. Sea como fuere, dicha *sujeción* parece ser imperativa y, por ello, resulta inadmisibles el pacto que suprima la afección de determinados bienes al levantamiento de las cargas matrimoniales⁵⁶.

los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución, y sus efectos”; es decir, la constitución y extinción del matrimonio, el Derecho matrimonial del Libro Primero del Código Civil.

⁵² MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 420.

⁵³ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 34; DIEZ-PICAZO: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1501; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 87.

⁵⁴ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 100; RIBERA BLANES, B.: “*La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*”, ed. Tirant lo Blanch S.L., 1ª edición, Valencia, 2004, pág. 49; MATA PALLARÉS: *Deuda y responsabilidad*, op. cit., pág. 334; SOLÉ RESINA: *El régimen económico*, op. cit., pág. 211; PASTOR ÁLVAREZ, M. C.: “La valoración jurídica del trabajo doméstico como medio de contribución personal a los gastos o cargas familiares” en *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. III, ed. Universidad de Almería: Servicio de Publicaciones, 1ª edición, Almería, 2000, págs. 1441 y 1448.

SAP Santa Cruz de Tenerife de 12 de julio de 2010 (Sección 1ª) ROJ 229/2010.

⁵⁵ DIEZ-PICAZO-GULLÓN: *Sistema*, op. cit., pág. 137; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 861.

En este sentido TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 861, considera que la redacción no es acertada debido a que el deber de contribución no está explícitamente formulado en el precepto, sino meramente apuntado en su vertiente negativa -o de incumplimiento- *ex art.1318 II CC*.

⁵⁶ HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 580; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, pág. 546; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1582.

DE LOS MOZOS entiende que el art.1318 I CC constituye una regla de contribución excepcional y subsidiaria, que resulta aplicable cuando no funcionen las reglas legales o pactadas de cada régimen económico matrimonial (arts.1362 y 1438 CC) o cuando los cónyuges se nieguen o impidan su aplicación⁵⁷. Por mi parte, considero que las situaciones descritas por el autor solo tendrán cabida en supuestos de incumplimiento, en cuyo caso, en lugar de operar el art.1318 I CC como regla excepcional y subsidiaria, entiendo que deberá acudir a la reclamación judicial o a los derechos de reintegro (arts.1318 II y 1319 III CC), dependiendo del momento en que se produzca.

En segundo lugar, el art.1438 CC regula el deber de contribución en lo que respecta al régimen de separación de bienes, aplicable también a la sociedad de gananciales por analogía⁵⁸ (en caso de considerarse el art.1318 I CC como una regla de responsabilidad), de manera que: «*los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio*». Esta norma específica se hace imprescindible en un régimen en que ambos patrimonios aparecen separados, al no existir un patrimonio común afecto al sostenimiento de la familia como sucede en la sociedad de gananciales⁵⁹, donde a falta de éste, también será de aplicación analógica la proporcionalidad (art.1438 CC)⁶⁰.

La obligación de contribuir a las cargas subsiste constante el régimen económico matrimonial, y se extingue automáticamente por sentencia firme de nulidad, separación o divorcio (art.95 CC). Distinta suerte corre la separación de hecho⁶¹, que no disuelve el régimen económico automáticamente, sin perjuicio de los pactos a los que, motivados por el cambio en las circunstancias, lleguen los cónyuges para alterar el modo de contribución. Podría pensarse que tal obligación no tendría sentido llegados a este punto, sin embargo, debemos tener en cuenta lo dispuesto por el art.1368 CC para el régimen de gananciales: «*También responderán los bienes gananciales de las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho para atender a los*

⁵⁷ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 100. También ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 123.

⁵⁸ Vid. GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., págs. 44-45.

⁵⁹ ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1695.

⁶⁰ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 36; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1501; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 580; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., págs. 60-61; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 549; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., págs. 1582-1583.

⁶¹ SSAP Valencia de 2 de diciembre de 2009 (Sección 10ª) ROJ 4929/2009; y Málaga de 20 de junio de 2005 (Sección 4ª) ROJ 3110/2005.

gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales». No obstante, algunos autores han discutido estos extremos, sobre los que volveré al tratar la responsabilidad derivada de la potestad doméstica.

3. El deber de contribución de los hijos. — Con anterioridad a la reforma de 1981 los padres gozaban del usufructo paterno, el cual constituía un derecho sobre los bienes de los hijos sometidos a su patria potestad con la finalidad de compensar los cuidados debidos a éstos, así como las cargas derivadas de su manutención y educación⁶². Como es natural, parte de la doctrina comenzó a criticar esta figura bajo la consideración de que dichas funciones debían ser gratuitas⁶³, y en consecuencia, la Reforma de 1981 sustituyó el usufructo paterno por la norma contenida en el actual art.155.2 CC; a propuesta del profesor DíEZ-PICAZO al Grupo de Trabajo de la Comisión General de Codificación en 1978, incorporada definitivamente —aunque ligeramente retocada— al texto del Código Civil a través de la Ley 11/1981 de 13 de mayo⁶⁴.

A raíz de los antecedentes señalados, el deber de contribución se extiende a los hijos, quienes *«deben contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella»* (art.155.2º CC), como medio de canalización de los principios de unidad y solidaridad familiar⁶⁵, solidaridad que, según la doctrina, es semejante a la obligación de los comuneros de cooperar pecuniariamente según sus posibilidades⁶⁶.

El precepto no distingue hijos comunes o no comunes, ni mayores o menores de edad, pero en lo que interesa al régimen de separación, y según hemos visto, entiendo que se refiere únicamente a los comunes sea cual fuere su edad⁶⁷, estén o no bajo patria potestad⁶⁸. Además, dado que el precepto dice *«cargas de la familia»* y no cargas ma-

⁶² CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.: “Comentarios a los arts.154-171 CC” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo III, vol. 2, ed. Edersa, 2ª edición, Madrid, 1982, pág. 222.

⁶³ Vid. CASTÁN VÁZQUEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 224.

⁶⁴ Vid. CASTÁN VÁZQUEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 138.

⁶⁵ MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 135; DíEZ GARCÍA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1585.

⁶⁶ DE LA IGLESIA MONJE: *El deber*, op. cit., pág. 1197.

⁶⁷ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 34; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 423.

⁶⁸ QUIÑONERO CERVANTES, E.: “Notas sobre el deber de contribución a las cargas de la familia”, en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, ed. Universidad de Murcia, 1ª edición, Murcia, 1989, pág. 709. También DíEZ GARCÍA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1586, cuando extiende la obligación al emancipado que conviva con la familia.

trimoniales, como es lógico, vista la diferencia que existe entre ambos conceptos entiendo que su deber no se extingue por sentencia firme de nulidad, separación o divorcio, sino por el cese de la convivencia. Lo entiendo así, pues en caso de sentencia cesa el deber de convivencia de los cónyuges y los hijos pasarán a convivir con aquel a quien se atribuya su guarda y custodia, a cuyas cargas familiares deberán contribuir desde ese preciso momento⁶⁹, de modo que su deber no se extingue sino que se transforma.

El deber de contribución de los hijos presenta notables diferencias como: 1) que su deber no exige la previa existencia del matrimonio de sus progenitores; 2) que su contribución no tiene base en la proporcionalidad sino en la mera equidad, «según sus posibilidades», lo que dificulta la apreciación del incumplimiento o sobrecontribución; 3) la carencia de derechos de reintegro en tales casos; 4) los padres que administren los bienes de los hijos menores no emancipados podrán destinar los frutos de sus bienes al levantamiento de las cargas (art.165 I y II CC) y, cuando sean mayores de edad o menores que administren los bienes procedentes de su trabajo o industria, podrían exigirles las cantidades que procedan; sin perjuicio de aquellos bienes que requieran la previa obtención de autorización judicial (arts.165 III y 166 CC) a instancia de los padres mediante un acto de jurisdicción voluntaria (D.T. 10ª Ley 11/1981 de 13 de mayo) siempre que concurra una causa justificada de necesidad⁷⁰; 5) que resulta dudosa su contribución mediante el trabajo doméstico o colaboración en la actividad profesional o comercial de sus progenitores⁷¹, sin embargo, siguiendo a LACRUZ, considero que debe admitirse en base a la no exclusión de las prestaciones personales por el propio precepto⁷²; y, por último, 6) que no existe recurso frente a su incumplimiento.

Hasta ahora hemos centrado nuestra atención en el deber de contribución de los hijos en el ámbito del Código Civil, sin embargo, podemos encontrar algunas diferencias en aquellas Comunidades Autónomas que disponen de una normativa específica sobre el particular, como es el caso de Cataluña, Aragón y Galicia.

⁶⁹ Vid. GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 25.

⁷⁰ En este sentido, Díez GARCÍA: *Comentarios*, op. cit., págs. 1587 y 1711, entiende que todo el patrimonio del hijo queda afecto a su deber de contribución, en primer lugar, los frutos de sus bienes y los procedentes de su trabajo o industria, y de forma subsidiaria, en caso de necesidad, el resto de elementos patrimoniales como pudieran ser los bienes adquiridos a título gratuito (art.166 CC).

⁷¹ GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., págs. 65-68.

⁷² LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 34; PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1451; y también Díez GARCÍA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1587, con fundamento en el art.1.3 e) ET, y 1438 CC.

LA CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

En Cataluña, los hijos, con independencia de que sean o no comunes, deben contribuir *proporcionalmente* a los gastos de la familia mientras convivan con ella, con los ingresos que obtengan de su actividad, con el rendimiento de sus bienes y derechos y con su *trabajo en interés de la familia*, siempre y cuando este deber no sea contrario a la equidad (arts.231-6.2 y 236-22.1 CCCat).

En Aragón, los hijos, cualquiera que sea su edad y mientras convivan con sus padres, deben contribuir *equitativamente* a la satisfacción de las necesidades familiares colaborando en las *tareas del hogar* y en los *negocios familiares*, en la medida propia de su edad y de su condición vital, sin que por ello tenga derecho a reclamar pago o recompensa, pudiendo los padres exigir su cumplimiento (arts.187.3, 66 y 70 CDFa). Por otro lado, los padres que ejerzan la autoridad familiar sobre el hijo pueden destinar los productos del trabajo e industria de este y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación; y atendidos estos gastos, cuando convivan con el hijo podrán destinar la parte sobrante a satisfacer, equitativamente, otras necesidades familiares. Si no disponen de otros medios, pueden destinar a este fin los bienes del hijo en la parte que, según la situación económica de la familia, resulte equitativa. Además, en uso de su facultad, los padres pueden pedir la entrega de los frutos o la enajenación de los bienes de los hijos que ellos no administren (arts.67.1 y 67.2 CDFa).

En Galicia, entre las obligaciones impuestas a las personas menores de edad para con sus padres, madres, tutores, tutoras, guardadores o guardadoras, tendrán, además, el deber de contribuir al desarrollo de la vida familiar colaborando en las actividades domésticas sin distinción de sexo conforme a su edad, madurez y circunstancias (art.45 c) de la Ley 3/2011, de 30 junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia).

En resumidas cuentas, como hemos podido observar, a diferencia del Código Civil, el Código catalán establece una contribución proporcional, y, al igual que la ley gallega, prevé la posibilidad de que los hijos contribuyan con su trabajo personal. Del mismo modo, aunque de forma equitativa, se recoge en el Código de Derecho Foral de Aragón, que además impide que la utilización de los frutos de bienes, o de los mismos bienes que correspondan al hijo por donación o sucesión, sea excluida por el donante o causante (art.67.3 CDFa), a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del Código Civil que lo remite a decisión judicial (art.165 III CC).

4. El deber de contribución de otros parientes. — Las normas de contribución del Código Civil están pensando exclusivamente en la familia nuclear y no prevén esta posibilidad, sin embargo, nada obsta a su establecimiento convencional⁷³. Por el contrario, sí la recoge el Código catalán, el cual toma como precedente lo dispuesto por el art.5 del CDF, que, ya en el preámbulo de la Ley 9/1998 de 15 de julio, anunciaba: «*se ha aclarado la obligación de contribuir a las cargas de la familia [entendida ésta como familia extensa o plurigeneracional]*⁷⁴ *de todos aquellos que viven bajo un mismo techo*».

Al igual que el deber de contribución de los hijos, esta norma se apoya en el principio de unidad y solidaridad familiar, de manera que los parientes que convivan con la familia deben contribuir, si procede, a los gastos familiares conforme a sus posibilidades y de acuerdo con los gastos que generen (art. 231-6.3 CCCat).

En resumidas cuentas, como podemos observar, esta obligación viene determinada por tres límites: cualitativo (contenido de los gastos familiares), cuantitativo (las posibilidades y gastos que generen) y temporal (mientras haya convivencia con la familia)⁷⁵.

§ 3

ACUERDOS DE CONTRIBUCIÓN Y REGLA DE PROPORCIONALIDAD

1. Acuerdos de contribución. — Uno de los aspectos más importantes en relación con el objeto del presente trabajo y, más concretamente, en lo que interesa a la compensación por trabajo para la casa, es la posibilidad de suscribir acuerdos sobre la contribución, y la proporcionalidad que opera de forma subsidiaria (art.1438 CC), ya que nos permitirán determinar la posible sobrecontribución por parte un cónyuge.

No obstante, estos aspectos deberían haberse incluido en el contenido del art.1318 CC, de manera que, por tratarse de una norma de régimen matrimonial primario, también resultase de aplicación a la sociedad de gananciales cuando no existan bienes comunes afectos al levantamiento de las cargas, sin necesidad de acudir a la analogía⁷⁶.

⁷³ PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1444.

⁷⁴ DE LA IGLESIA MONJE: *El deber*, op. cit., pág. 1196.

⁷⁵ DE LA IGLESIA MONJE: *El deber*, op. cit., págs. 1207-1210.

⁷⁶ SERRANO ALONSO, E.: “El trabajo en el hogar como contribución a las cargas del matrimonio” en *Liber Amicorum: Profesor Don Ignacio de la Concha*, ed. Universidad de Oviedo: Servicio de Publicaciones, Madrid, 1986, págs. 465 y 466.

A) *Forma*. — Actualmente no existe unanimidad doctrinal acerca de la forma que han de revestir tales acuerdos, existiendo dos posibilidades: capitulaciones matrimoniales y documentos privados. En mi opinión, como expondré a continuación, y en contra de algunos autores que restringen su validez a la forma capitular⁷⁷, creo que ambas posibilidades son perfectamente válidas⁷⁸.

a) *Las capitulaciones matrimoniales*. — De acuerdo con el art.1325 CC, los otorgantes podrán «*estipular, modificar o sustituir el régimen económico*», pudiendo entenderse restringido el ámbito de los acuerdos de contribución a la forma capitular. Las capitulaciones matrimoniales, dada la forma de escritura pública exigida para su validez (art.1327 CC), constituirían el supuesto ideal por las ventajas que manifiestan por la oponibilidad a terceros derivada de la inscripción en los Registros, Civil y de la Propiedad (art.1333 CC), o Mercantil (art.12 CdeC), que las dota de eficacia *ad probationem*.

A pesar de la reserva de forma que hace el art.1325 CC, entiendo que dicha idoneidad no resulta obligatoria, dado que el art.1438 CC emplea el término «convenio». A mi juicio, no solo admito como válida la constancia de estos extremos en documento privado, sino que, considerándolo desde un punto de vista más sociológico que jurídico, la forma privada permite una mayor agilidad en el tráfico jurídico, pues tales pactos surgen frecuentemente de la propia praxis conyugal (*facta concludentia*); y no debemos olvi-

⁷⁷ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 261; ALBALADEJO GARCÍA, M.: “*Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*”, ed. Edisofer. S.L, 11ª edición, Madrid, 2007, pág. 192; DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 349; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 579; DOMENGE AMER: *El sostenimiento*, op. cit., pág. 83; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 100; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1582.

⁷⁸ DIEZ-PICAZO-GULLÓN: *Sistema*, op. cit., pág. 218, DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 370; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Febrero de 2005» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril, 2006, pág. 153; MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1937; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1073; LASARTE ÁLVAREZ: *Principios*, op. cit., pág. 231; QUIÑONERO CERVANTES: *Notas*, op. cit., pág. 694; GARRIDO DE PALMA, V. M.: “*Derecho de la familia*”, ed. Trivium S.A., 1ª edición, Madrid, 1993, pág. 28; CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., pág. 1225; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 467; ASUA GONZÁLEZ: *El régimen*, op. cit. págs. 66 y 67; CUENA CASAS, M.: “Comentarios a los arts.1435-1444 CC” en *Comentarios al Código Civil*, tomo VII, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 2013, pág. 10116; RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., págs. 66-67; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 135; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: “El régimen de separación de bienes” en *Régimen económico del matrimonio*, ed. Forum, S.A., 3ª edición, Oviedo, 1996, pág. 172; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 769; GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: “La compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil” en *El derecho de familia en expansión*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009, pág. 118; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 446; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 41; MONFORT FERRERO, M. J.: “El levantamiento de las cargas del matrimonio” en *El régimen económico matrimonial de la Comunidad valenciana*, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 2010, pág. 101.

dar, que las normas deberán ser interpretadas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art.3.1 CC). En este sentido, dice GARRIDO DE PALMA, que la práctica notarial demuestra que la mayoría de estos acuerdos no constan en capitulaciones, pudiendo ser ésta la razón que condujera al legislador de 1981 a optar por dicha decisión⁷⁹. REBOLLEDO, que, en principio, apoya la forma capitular, acaba admitiendo que tales pactos dependerán del normal entendimiento entre los cónyuges que, por vía de hecho, van a modificar su contribución⁸⁰.

Esta dualidad no tiene lugar en el Fuero Nuevo de Navarra, según el cual, en lo que respecta al sostenimiento de las cargas familiares habrá que estar, en primer lugar, a lo pactado en capitulaciones, y en su defecto, a la proporcionalidad (ley 103 b) FNN).

b) *Los acuerdos en documento privado*. — El principio de libre contratación entre los cónyuges (art.1323 CC) y el «convenio» al que se refiere el art.1438 CC nos brinda una alternativa a los capítulos. Consecuentemente, los acuerdos de contribución pueden configurarse como contratos atípicos, regidos por el principio de autonomía de la voluntad (art.1255 CC) y libertad de forma (art.1278 CC), siempre que concurren las condiciones de validez (art.1261 CC) y no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público (art.1255 CC), sobre lo que volveremos al hablar del contenido.

No obstante, nada impide que estos pactos puedan coexistir con las capitulaciones matrimoniales, de forma que las complementen, pero a diferencia de éstas, aquéllos no serán oponibles a terceros limitándose así su eficacia a las relaciones *inter partes*.

El problema que plantea la libertad de forma es la posible existencia de acuerdos tácitos —no pactados de forma expresa— deducidos del comportamiento de los cónyuges (*facta concludentia*)⁸¹, que frecuentemente tienen lugar en la práctica y excluyen la regla subsidiaria de proporcionalidad. En contra de ello, dice BERCOVITZ, que admitir la validez de estos pactos dejaría sin contenido los derechos de reintegro y la compensa-

⁷⁹ GARRIDO DE PALMA: *Derecho*, op. cit., pág. 28.

⁸⁰ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 413.

⁸¹ TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1073; MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 996; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 769; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 446; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 41; MONFORT FERRERO: *El levantamiento*, op. cit., pág. 101.

SSAP Valencia de 2 de diciembre de 2009 (Sección 10ª) ROJ 4929/2009; SAP Castellón de 20 de junio de 2006 (Sección 3ª) ROJ 459/2006; y Valencia de 27 de abril de 2005 (Sección 10ª) ROJ 2026/2005.

ción por trabajo para la casa (arts.1319 III y 1438 CC)⁸². En mi opinión, el problema que conlleva la admisión de los acuerdos tácitos no radica en la exclusión de las normas señaladas por el citado autor, sino que se centra en las dificultades probatorias.

Estas posibilidades han sido reconocidas por la Audiencia Provincial de Barcelona, según la cual: «*en cuanto a la fórmula de contribución a las cargas del matrimonio, será aquella que las partes hayan convenido en capítulos o fuera de ellos, no siendo infrecuente que el pacto se establezca tácitamente, mediante la contribución recíproca proporcionada a su respectiva capacidad económica*» (SAP Barcelona de 30 de noviembre de 1998)⁸³.

B) *Contenido y límites*. — El art.1438 CC concede la posibilidad de suscribir acuerdos sobre contribución, pero sin determinar su contenido ni los límites que puedan imponerse a la autonomía de las partes. Como quedó señalado en el apartado anterior, los cónyuges pueden pactar lo que estimen oportuno respetando los límites señalados en el art.1255 CC (ley, moral y orden público) y en el 1328 CC en caso de forma capitular (ley, buenas costumbres e igualdad de derechos entre cónyuges). Dejando al margen la “moral” y las “buenas costumbres”, que deben ser obviadas o, de lo contrario, constituirían límites de alcance subjetivo sujetos al arbitrio de cada persona; las limitaciones fundamentales serán aquellas derivadas de las leyes y la igualdad.

a) *La igualdad*. — La ley 11/1981 de 13 de mayo adapta al Código Civil las exigencias constitucionales del art.14 y 32.1 CE, plasmándose en los arts.66 y 1328 CC. El primer precepto —como se señaló en la sección anterior— debe considerarse de forma aislada a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, por lo que ahora interesa únicamente el segundo. Sin embargo, en el ámbito de los acuerdos patrimoniales que puedan celebrarse entre los cónyuges, creo que no debe apelarse continuamente a la igualdad como medio de restricción, sino únicamente en aquellos de los que resulte una situación grave de desigualdad de un cónyuge respecto al otro⁸⁴; como por ejemplo, los pactos que pretendan prohibir a un cónyuge instar la separación judicial o el divorcio.

⁸² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 153.

⁸³ SAP Barcelona de 30 de noviembre de 1998 (Sección 14ª) AC 1998/2451.

⁸⁴ En este sentido, AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., págs. 147-148, se refiere a aquellos acuerdos que «*coloquen a uno de los esposos en una posición de dependencia o sumisión respecto del*

A este respecto, comparto la opinión del profesor RAMS ALBESA, quien propone «*la derogación sin más del artículo 1328 CC, porque además de no añadir ni una sola idea jurídica distinta de las que adornan al tradicional y literariamente perfecto artículo 1255 CC sirve para confundir cualquier interpretación racional de la igualdad pues este derecho viene impuesto por la ley (primera referencia limitativa del precepto), nada menos que por el artículo 32.1 CE, si sirve para desvirtuar la libertad de pactos con retorcidas interpretaciones sobre la igualdad de los cónyuges*»⁸⁵.

Aun con todo, frente a las restricciones construidas en aras de la igualdad constitucional, conviene señalar que pueden retroceder en base al principio de libre desarrollo de la personalidad, que la misma Constitución proclama en su art.10 y que al mismo tiempo sirve de fundamento para sostener la admisibilidad de ciertos pactos.

b) *La ley*. — Según apunta la doctrina, la autonomía de la voluntad de los cónyuges puede hallarse limitada por la ley a través de dos mecanismos diferentes, es decir, como principio de legalidad y mediante las normas imperativas (art.6.3 CC)⁸⁶, por lo cual, en consecuencia, procederemos a realizar un análisis separado de ambos.

Como principio de legalidad pretende impedir aquellos pactos que tengan por objeto eludir las normas básicas de un régimen económico matrimonial, creando, con esta finalidad, un régimen económico atípico fundado en lo dispuesto por el art.1315 y 1325 CC, que, en ciertos casos, podría suponer un fraude de ley. Piénsese, por ejemplo, en un pac-

otro; o cuando se prive, con carácter definitivo y sin posibilidad de revisión o alteración, de las posibilidades que la ley reconoce en cuanto a la gestión, disposición o administración de sus propios bienes o de los comunes; así como cuando se le impida cualquier intervención en la marcha o desarrollo de la economía familiar; o cuando determinados acuerdos rompan más que con la igualdad con la regla de reciprocidad»; y continúa: «No se trata de erradicar decisiones que en determinados casos darían lugar a hipotéticas desigualdades, sino de declarar nulas las que los desigualen como personas y como cónyuges, generando una jerarquización que el ordenamiento declara contraria al mismo».

Del mismo modo, dice GARRIDO DE PALMA, V. M.: “El matrimonio y su régimen económico” en *El nuevo Derecho de Familia español*, ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 1982, págs. 210-211, que «*la igualdad de derechos de cada cónyuge no puede contemplarse bajo el prisma de los derechos subjetivos sin más y concedidos a cada cónyuge independientemente, desconectado uno del otro: la ley ha querido evitar un trato discriminatorio, sí, pero ello es distinto a la lineal igualdad de derechos. En el matrimonio, la igualdad es medial, funcional, instrumental: para mejor satisfacer las necesidades, cargas e intereses de la familia. Si atendiendo a éstos y entendiéndolo así, marido y mujer regulan pactos como los expuestos [pactos de exoneración, entre otros], el jurista debe contemplarlos, a mi parecer, con el criterio y sobre las bases que aquí quedan al menos apuntados*».

⁸⁵ RAMS ALBESA, J. J.: “La autonomía de la voluntad en las instituciones matrimoniales” en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009, pág. 77.

⁸⁶ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 149.

to mediante el cual los cónyuges estipulen regirse por un régimen económico autonómico, donde no exista la norma que se pretenda eludir⁸⁷.

El carácter imperativo de las normas también suscita ciertas dudas. Véanse por ejemplo las normas reguladoras del régimen matrimonial primario que, en principio, son indisponibles y aplicables a todo régimen económico. Sin embargo, no siempre es así, siendo el ejemplo más obvio el deber de contribución del art.1318 CC en relación con el art.1438 CC en lo que concierne al régimen de separación de bienes, incluso extendiéndose por analogía la aplicación parcial de dicho precepto a la sociedad de gananciales⁸⁸. Esta incertidumbre sobre el carácter imperativo de las normas atenta contra el principio de seguridad jurídica, por lo que habrá que examinar detenidamente cada una de ellas.

c) *La inoponibilidad a terceros*. — Los pactos celebrados entre cónyuges no podrán perjudicar a terceros, aunque dicha limitación solo afectará a aquellos que adopten forma de capitulaciones matrimoniales y se hallen inscritos en Registros, ya que los documentos privados son inoponibles por su propia naturaleza, al estarles denegado el acceso a éstos. Sin embargo, esta materia será analizada en el siguiente capítulo, por hallarse estrechamente conectada con la responsabilidad.

C) *Vigencia*. — Los acuerdos de contribución son accesorios al régimen económico y se extinguirán a la extinción de éste, ya consten en capítulos o documento privado. El problema que puede plantear su vigencia son las posibilidades de apartarse de ellos. Dado a que el deber de contribución a las cargas tiene lugar en situaciones de normalidad matrimonial, a excepción de los separados de hecho, creo que los cónyuges son capaces de adaptar sus acuerdos a las nuevas circunstancias sin mayor problema, tanto si éstos constan de forma expresa, como si se derivan de la propia praxis conyugal.

2. Algunos pactos en particular. — En consonancia con los límites señalados en el apartado anterior, debemos centrar ahora nuestra atención en ciertos pactos que precisan de un análisis especial en cuanto que se discute su admisibilidad⁸⁹.

⁸⁷ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., págs. 150-151.

⁸⁸ La analogía será parcial en cuanto que la posibilidad de contribuir a las cargas del matrimonio con el trabajo para la casa, así como la compensación previstas por el art.1438 CC, constituyen normas exclusivas del régimen de separación de bienes (vid. infra, pág. 48).

⁸⁹ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., págs. 53-65.

A) *Pactos de exoneración*. — Generalmente es rechazada la admisibilidad de aquellos pactos que exoneren a un cónyuge del deber de contribución, por entenderse que vulnera la igualdad entre los cónyuges⁹⁰. A mi juicio, creo que dichos pactos son admisibles⁹¹, y que no existe tal vulneración por las razones que expondré a continuación.

En primer lugar, la igualdad opera desde dos artículos, el 66 y el 1328 CC. El primero, como se dijo, debe entenderse deslindado de las relaciones patrimoniales; y el segundo, siguiendo una interpretación literal del precepto, solo se refiere a igualdad de derechos de los cónyuges, y no a igualdad de obligaciones, por lo que sería admisible una desigualdad en el deber de contribución, la cual podría obtenerse a través del propio art.1438 CC mediante la celebración de un acuerdo de contribución que excluya la proporcionalidad⁹². Aun con todo, en mi opinión, la igualdad solo debe considerarse como límite a la autonomía de la voluntad cuando se produzcan situaciones graves de desigualdad, tal y como se expuso anteriormente.

En este sentido se pronuncia la SAP Málaga de 30 de Junio de 2000, en la que uno de los cónyuges pretende la nulidad de un pacto mediante el cual hace suyas todas las deudas por entenderlo contrario a la igualdad, la cual resulta finalmente denegada por la propia Audiencia en tanto que: «no se ha acreditado, ni tan siquiera se ha alegado, que a los pactos alcanzados entre los cónyuges y elevados a público en la escritura cuya nulidad se interesa se llegara desde una posición de inferioridad por parte del ahora

⁹⁰ QUIÑONERO CERVANTES: *Notas*, op. cit., pág. 694; ASUA GONZÁLEZ: *El régimen*, op. cit. págs. 67 y 76; LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 261; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 878; SOLÉ RESINA: *El régimen económico*, op. cit., pág. 212; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1572; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., págs. 769-770; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 429; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., pág. 46; ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J.: «Aspectos imperativos en la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular» en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 112, abril-junio, 1981, pág. 26, los considera inválidos por apartarse de la proporcionalidad.

En este sentido, las SSTS de 14 de julio de 2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2011/5122, y 31 de enero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2014/813; dicen que la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio corresponde a ambos cónyuges, y que la separación de bienes no exime a ninguno del deber de contribuir.

⁹¹ DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 367; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 181; GARRIDO DE PALMA: *El matrimonio*, op. cit., pág. 190; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., págs. 254-255; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 136; DOMENGE AMER: *El sostenimiento*, op. cit., pág. 84.

⁹² En este sentido, ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1572, por una parte, rechaza la viabilidad de los pactos de exoneración en aras de la igualdad; pero, por otra, admite la de aquellos que fijen una contribución no proporcional y por tanto desigual, lo cual, en esencia, puede resultar en cierto modo contradictorio, lo que a nuestro juicio conduce a apoyar la tesis defendida.

apelante, supuesto distinto es que a través de esos pactos, negociados en plano de igualdad, se atribuyan distintas obligaciones, derechos o bienes a cada uno de los cónyuges, consecuencia admitida en toda relación contractual en virtud del principio «pacta sunt servanda» y de lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil»⁹³.

En segundo lugar, siguiendo a AMUNÁTEGUI, serán posibles las cláusulas de exoneración siempre que no se produzca una alteración sustancial de las circunstancias que permita revisar el pacto y queden satisfechas las necesidades de la familia⁹⁴. Además, dado el carácter patrimonial del deber de contribución, creo que los cónyuges deben decidir libremente cómo gestionar su patrimonio; al igual que son admisibles los pactos que destinen prioritariamente determinados bienes al levantamiento de las cargas.

En cualquier caso, estos pactos resultarán inoponibles a terceros por el carácter indisponible de las normas de responsabilidad⁹⁵; y, como puede resultar evidente, son plenamente inadmisibles y nulos aquellos pactos que exoneren a ambos cónyuges del deber contribuir en tanto que su carácter imperativo lo hace irrenunciable a tales efectos (art.6.3 CC)⁹⁶, y por la misma razón lo serán aquellos mediante los cuales cada cónyuge subvenga a sus propias necesidades, ya que, por la propia existencia del matrimonio, siempre van a producirse determinados gastos de naturaleza común⁹⁷.

B) *Pactos de contribución con todos los recursos económicos.* — A diferencia del pacto anterior, éste no trata de evitar que un cónyuge contribuya, sino de que al menos uno de ellos contribuya con la totalidad de sus recursos económicos.

La doctrina duda de su validez, pues entiende que de admitirlo estaríamos privando a un cónyuge de la libertad de disposición de sus bienes, y, por otro lado, estaríamos atentando contra el espíritu de la separación de bienes impidiendo la separación de patrimonios (art.1437 CC)⁹⁸. A mi juicio, siguiendo la opinión de AMUNÁTEGUI, el pacto

⁹³ SAP Málaga de 30 de junio de 2000 (Sección 6ª) ROJ 2846/2000.

⁹⁴ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., págs. 254-255.

⁹⁵ MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1937.

⁹⁶ ROMÁN GARCÍA, A. M.: “Eficacia de los regímenes económico matrimoniales: tipicidad y atipicidad en el establecimiento de los pactos” en *Estudios de Derecho de obligaciones: Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, tomo II, ed. La Ley, 1ª edición, diciembre, 2006, Madrid, pág. 684; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., págs. 243-244.

⁹⁷ PUIG FERRIOL Y ROCA TRÍAS: *Fundamentos*, op. cit., pág. 136.

⁹⁸ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 62.

no comprometería la separación de patrimonios ni afectaría a la libre disposición de los bienes, ya que, en el caso de no cumplirse, únicamente se estaría generando un derecho de reintegro a favor del cónyuge que adelantó las cantidades correspondientes para el levantamiento de las cargas⁹⁹.

C) *Pactos de contribución no proporcional*. — Esta posibilidad ha sido rechazada frontalmente por algunos autores, considerando que el convenio derivado del art.1438 CC no puede derogar la proporcionalidad, sino que debe limitarse a recoger las formas y tipos de contribución de cada cónyuge¹⁰⁰. A mi parecer, y según la opinión mayoritaria, la proporcionalidad únicamente constituye una regla de carácter subsidiario aplicable en defecto de acuerdo¹⁰¹, y no creo que la *mens legislatoris* hubiese sido limitar la voluntad de los cónyuges en lo que respecta a la contribución, sino todo lo contrario.

3. Ausencia de pacto: la regla de la proporcionalidad. — A falta de convenio, los cónyuges contribuirán de forma proporcional a sus recursos económicos (art.1438CC). Dicha proporcionalidad supone que cada cónyuge contribuirá conforme a su capacidad económica, la cual podrá variar durante el matrimonio, reduciéndose o aumentándose así la contribución de uno u otro ante los cambios económicos que experimenten¹⁰². Esta regla constituye una manifestación de la igualdad equiparando al cónyuge económicamente más fuerte con el más débil, estableciendo así una contribución equivalente.

A) *Los recursos económicos*. — El Código Civil no distingue ingresos del resto de bienes y derechos patrimoniales que puedan incluirse bajo la denominación de recursos económicos. En este sentido, el Derecho balear (arts.4.1 y 67.2 CDCIB) y valenciano (art.8.2 LREMV) siguen la postura del Código Civil; mientras que otros, como el catalán (art.231-6.1 CCCat), navarro (ley 103 b) FNN) o aragonés (art.187.1 CDFA), optan por la subsidiariedad de la contribución patrimonial en defecto de otros ingresos.

⁹⁹ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 253.

¹⁰⁰ ÁLVAREZ-SALA WALTHER: *Aspectos imperativos*, op. cit., pág. 27; QUIÑONERO CERVANTES: *Notas*, op. cit., pág. 707; GARCÍA RUBIO: *Alimentos*, op. cit., págs. 45-46.

¹⁰¹ REBOLLEDOVARELA: *Separación*, op. cit., pág. 412; GARRIDO DE PALMA: *El matrimonio*, op. cit., pág. 190; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1073; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 254; RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 64; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 136; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1572; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 768; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 117.

¹⁰² RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 896.

Desde la perspectiva del Código Civil cabría pensar que, si un cónyuge carece ingresos suficientes, debería proceder a la enajenación de bienes de su titularidad para atender a las cargas, evitando que sean asumidas exclusivamente por su consorte¹⁰³, puesto que todos sus bienes están sujetos a su levantamiento (art.1318 I CC). Entiendo que tal enajenación es prescindible en cuanto que la proporcionalidad atribuye un derecho de reintegro o compensación a aquél cuya contribución exceda de lo que le corresponda; y solo resultará necesaria ante la falta de liquidez de ambos¹⁰⁴, todo ello sin perjuicio de que pueda negarse el anticipo y acudir a la reclamación judicial (art.1318 II CC)¹⁰⁵.

B) *El cálculo de la cuantía.* — Para determinar la cuantía en la que deba de contribuir cada cónyuge debemos proceder a una previa valoración de sus recursos económicos; de las posibilidades de los hijos comunes que, en su caso, convivan en el hogar familiar¹⁰⁶; así como de las cargas, entendidas éstas según su contenido mínimo o, en un sentido más amplio, según lo acordado por los cónyuges; de forma que logre evitarse el posible incumplimiento o sobrecontribución que pueda producirse.

A estos efectos podemos aplicar parcialmente, según la doctrina, las operaciones previstas para la partición de herencias: inventario, avalúo y liquidación¹⁰⁷.

1º) *Inventario.* — En primer lugar debe realizarse un inventario donde consten, de forma separada por cada cónyuge¹⁰⁸, todos los conceptos que puedan considerarse como recursos económicos (activo), y aquellas obligaciones que deban ser satisfechas por ambos, dado que van a disminuir su capacidad económica (pasivo)¹⁰⁹.

En caso de que se exija la contribución de los hijos, deberá tenerse en cuenta las posibilidades de éstos, quienes, a excepción del Derecho catalán (art.236-22.1 CCCat), no contribuirán de forma proporcional sino equitativa, y únicamente mientras convivan con la familia (art.155.2º CC), tal como advertimos anteriormente.

¹⁰³ GARRIDO DE PALMA: *El matrimonio*, op. cit., págs. 192-193.

¹⁰⁴ ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit. pág. 93; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 256; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., págs. 136-137.

¹⁰⁵ ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit. pág. 93.

¹⁰⁶ En la práctica los padres no suelen exigir a sus hijos el cumplimiento de esta obligación, lo que puede entenderse como un ánimo de liberalidad, vid. DÍEZ GARCÍA: *Comentarios*, pág. 1587.

¹⁰⁷ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., págs. 889-895.

¹⁰⁸ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 96.

¹⁰⁹ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 889.

2º) *Avalúo*. — En esta fase habrá de valorarse cada concepto que integre el contenido del inventario, tanto el activo como el pasivo. No cabe duda de que no surgirá problema alguno a la hora de valorar los ingresos o rentas que obtengan los cónyuges, sin embargo, algunos conceptos sí pueden resultar más problemáticos. Por este motivo, creo que las valoraciones deberán adoptar criterios de mercado para evitar que se impongan valores inferiores o superiores al real¹¹⁰, pero nada obsta a que los cónyuges atribuyan libremente y de mutuo acuerdo un valor distinto¹¹¹.

En virtud del art.1438 CC que establece el trabajo para la casa como una forma de contribución, deberá valorarse la capacidad para desempeñar un trabajo de estas características¹¹². Asimismo, si un cónyuge carece de todo recurso, podrá contribuir mediante el trabajo doméstico; y cuando también resultase imposible su contribución mediante éste, no deberá nada, pues en tal caso estará cumpliendo con la proporcionalidad exigida sin que ello genere ningún derecho de reintegro a favor de su consorte¹¹³.

También deberá valorarse la capacidad para realizar un trabajo remunerado¹¹⁴, posibilidad que a pesar de no estar prevista en el Código Civil, sí ha recogido expresamente el Derecho aragonés (art.187.2 CDFA). El problema surge cuando uno o ambos cónyuges no realizan un trabajo remunerado en el momento de la valoración. En estos casos, podrá valorarse según el salario actualizado del trabajo que desempeñaran anteriormente o, en caso de no haber realizado ninguno, podrá apreciarse por el salario que perciban las personas con la misma formación académica y experiencia profesional¹¹⁵. Además, en aquellos supuestos en los que un cónyuge no desempeñe un trabajo remunerado, cabe preguntarse si estaría o no incumpliendo su deber de contribución, lo que entendemos que dependerá del caso concreto. Ahora bien, con independencia de que la Constitución prevea el trabajo como un deber de los ciudadanos (art.35.1 CE), no debemos

¹¹⁰ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 97.

¹¹¹ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 434.

¹¹² ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696; PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1442; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 47.

¹¹³ ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696.

¹¹⁴ DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 363; MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1937; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 431-432; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 256; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 888; PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1442.

¹¹⁵ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 890.

olvidar que éste constituye una actividad voluntaria que no puede imponerse a nadie bajo ningún concepto, ni siquiera en estos casos¹¹⁶.

En este sentido, respecto al deber de alimentos, dice ALBALADEJO que no existe ningún deber jurídico de trabajar para poder proporcionarlos, sino que solo tendrán que abonarse cuando se posea caudal, medios o fortuna, dado que la ley no obliga a conseguirlos trabajando; lo cual parece que puede traerse a colación al objeto de estudio¹¹⁷.

3º) *Liquidación*. — Una vez realizadas las operaciones precedentes, el siguiente paso no puede ser otro que deducir el pasivo del activo, de cuya diferencia resultará la capacidad económica de los cónyuges.

4º) *Fijar la cuantía*. — Finalmente, atendiendo al contenido de los gastos que van a constituir las cargas del matrimonio, habrá que determinar la proporción en que contribuya cada cónyuge y, en su caso, la contribución de los hijos.

Tampoco debemos olvidar a estos efectos, que en el caso de Cataluña los parientes que convivan con la familia deberán contribuir, si procede, conforme a sus posibilidades y de acuerdo a los gastos que generen (art.231-6.3 CCCat), por lo que en su caso, también deberá tenerse en cuenta a la hora de realizar las operaciones descritas.

Naturalmente, la cuantía resultante estará sometida a una continua revisión, para la cual podrá hacerse uso del índice de precios al consumo.

§ 4

FORMAS DE CONTRIBUCIÓN

No nos cabe duda ya de que las cargas del matrimonio constituyen aquellos gastos que inevitablemente, con independencia de la separación de patrimonios, deben ser sufragados por ambos cónyuges de acuerdo a sus recursos económicos o con su trabajo personal, el cual entendemos que no debe limitarse al trabajo doméstico, sino que debe admitirse como medio de contribución el trabajo prestado por un cónyuge como colaboración en la actividad profesional o comercial de su consorte.

¹¹⁶ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 257; PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., págs. 1442-1443.

¹¹⁷ ALBALADEJO GARCÍA: *Curso*, op. cit., pág. 22.

En mi opinión, creo que la forma en que ambos cónyuges pretendan materializar su contribución siempre va a exigir la celebración de un acuerdo previo, ya sea expreso o tácito, puesto que el criterio legal, la proporcionalidad a los recursos económicos, únicamente servirá para determinar la cuantía en que cada uno deba satisfacer los gastos.

1. La contribución en metálico. — Engloba aquellos supuestos en que los cónyuges contribuyen mediante prestaciones pecuniarias porque disponen de liquidez suficiente, ya sea por los salarios derivados del trabajo, o bien por los rendimientos derivados de su patrimonio mobiliario e inmobiliario (ingresos, frutos o rentas).

En la práctica es habitual la apertura de cuentas corrientes en las que ambos cónyuges ingresen sus aportaciones, pudiendo tratarse de cuentas de titularidad conjunta, indistinta o individual. A excepción de ésta última, ambos serán titulares de la cuenta y estarán habilitados para ingresar y sacar dinero para atender a las cargas del matrimonio. Sin embargo, la titularidad de las cuentas abiertas a estos efectos puede traer consigo algunos problemas, por lo que procede un análisis separado del asunto.

A simple vista parece que las cuentas de titularidad conjunta son las que plantean menores problemas en la práctica. Sin embargo, éstas requieren la actuación conjunta de todos sus cotitulares, lo que resultará inviable para un adecuado ejercicio de la potestad doméstica, la cual permite a ambos cónyuges realizar todo tipo de actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia (art.1319 I CC), en cuanto supondría un obstáculo a su propia finalidad, agilizar el tráfico jurídico¹¹⁸.

Mayores problemas suscitan las cuentas de titularidad indistinta, si tenemos en cuenta la posibilidad de que uno de los cónyuges —por razones laborales o profesionales— asuma más riesgos que su consorte, ya que éste último podría verse perjudicado, bien por un embargo (art.592.2.1º LEC), del que únicamente podría defenderse mediante la correspondiente tercería de dominio (art.595.1 LEC)¹¹⁹; o bien por lo dispuesto en la ley concursal, en tanto que «*los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto se integrarán en la masa activa, salvo prueba en contrario apreciada como suficiente por la administración concursal*» (art.79.1 LC).

¹¹⁸ DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 653.

¹¹⁹ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 197, nota 210; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 483.

Para evitar estas situaciones parece plausible la solución consistente en que dicho cónyuge en situación de riesgo figure en calidad de autorizado, de modo que los acreedores no puedan atacar el saldo de la cuenta por no poder considerarse de su propiedad¹²⁰, si bien, según la doctrina, a falta de prueba se presumirá la copropiedad por partes iguales en virtud de las reglas de la comunidad de bienes (arts.393 y 1138 CC)¹²¹.

De haber suscrito un pacto de exoneración bajo las circunstancias defendidas, será conveniente que únicamente sea titular el cónyuge que asuma las cargas, evitando así que su consorte destine los fondos a fines distintos a su levantamiento.

2. La aportación de bienes propios. — Otra posibilidad es la contribución en especie, que no se limita al bien en cuestión sino también a aquellos que lo incorporan o son accesorios a éste (como el uso de la vivienda o del coche de uno de los cónyuges).

Respecto al deterioro de tales bienes, la doctrina afirma que el aportante pueda solicitar una indemnización por ello, apoyándose en la proporcionalidad del art.1438 CC y en la aplicación analógica del art.1398.2º CC, propio de la sociedad de gananciales¹²². Sin embargo, considero que tal indemnización resulta inoportuna pues supondría devolver a un cónyuge aquello en lo que estaba obligado a contribuir¹²³.

La aportación de bienes no plantea problemas cuando los cónyuges pacten su forma de contribuir. Sin embargo, cuando a falta de convenio se contribuya en proporción a los recursos económicos, habrá que valorar el bien aportado para poder determinar el posible incumplimiento o sobrecontribución que pueda producirse, como se expuso en el apartado anterior. A tales efectos, coincido con la doctrina que considera que deberá valorarse atendiendo a criterios de mercado, tomando como referencia el precio habitual del arrendamiento de bienes de características similares¹²⁴. En cambio, RIBERA BLANES, entiende que dicha valoración no debe computar en su totalidad, sino que, como el

¹²⁰ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 896.

¹²¹ CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10144; MUÑOZ GARCÍA, C.: “Cuentas indistintas de titularidad conyugal. Protección del derecho de crédito del cónyuge no concursado” en *Familia y concurso de acreedores*, ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2010, pág. 196.

¹²² DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., págs. 365 y 372; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 112.

¹²³ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 117; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 249; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 182; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 131.

¹²⁴ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 897.

cónyuge propietario no renuncia a su uso, la cantidad computable debe ser el resultado de aplicar la proporción en la que debería contribuir su consorte al precio que habría que pagar en caso de arrendarle el bien a un tercero¹²⁵. A pesar de ello, en mi opinión, el cónyuge aportante contribuirá por el valor asignado, pues para el caso de que tuvieran que arrendarle dicho bien a un tercero, la ley no exige que ambos cónyuges contribuyan a cada gasto en particular, sino que contribuyan a la totalidad de las cargas del matrimonio en proporción a sus recursos económicos, salvo pacto en contrario.

3. El trabajo para la casa. — La Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978 recomendaba a los Gobiernos de los Estados que, con la finalidad de promover la igualdad de los cónyuges: «*las cargas familiares sean soportadas por ambos cónyuges en común, con arreglo a las posibilidades de cada uno de ellos, entendiéndose que los trabajos efectuados en el hogar por uno de los cónyuges deberán considerarse como contribución a las cargas familiares*».

Esta recomendación se plasmó en la Reforma de 1981, cuyo objetivo consistía en promover la igualdad por razón de sexo y así romper con la superioridad que el marido venía ejerciendo tradicionalmente sobre la mujer. Entre las diferentes medidas que se adoptaron, a propósito de la Constitución de 1978, tiene especial trascendencia la consideración del trabajo doméstico como medio de contribución a las cargas del matrimonio que, adoptada también por otros ordenamientos¹²⁶, otorga además el derecho a obtener una compensación a la extinción del régimen de separación de bienes.

La mención expresa del trabajo doméstico como medio de contribución supuso un gran avance en aras de la igualdad, en tanto que no se atribuye a un cónyuge concreto¹²⁷, y, junto con la compensación, constituye una norma exclusiva del régimen de separación de bienes, que resultaría irrelevante en sede de gananciales o participación¹²⁸.

En cualquier caso, el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas con independencia de que el cónyuge que lo preste trabaje fuera del hogar, siem-

¹²⁵ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., págs. 897-898.

¹²⁶ Vid. art.231-6.1 CCCat, art.12.1 LREMV, art.4.1 CDCIB, ley 103 b) FNN) y art.187.1 CDFA.

¹²⁷ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., págs. 121-122.

¹²⁸ ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1573; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 465. En dichos regímenes el cónyuge que haya trabajado para el hogar no se verá desprotegido ante una crisis matrimonial, y no precisará que su actividad compute para ser posteriormente compensada.

pre que lo desempeñe de un modo efectivo. Lo mismo podría decirse de aquellos casos en los que exista un servicio doméstico, pues el cónyuge en cuestión podría estar dedicándose a otras tareas domésticas no encomendadas a éste.

Habría que determinar entonces qué se entiende por trabajo doméstico, y a tales efectos, recordar que los cónyuges pueden delimitar su contenido mediante acuerdo. En defecto de pacto, puede considerarse trabajo para la casa «*las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo*» (art.68 CC), o «*el trabajo que uno de los cónyuges dedicara a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad*» (art.103.3º CC). No obstante, ALBALADEJO defiende que el trabajo para la casa no debe entenderse limitado a la «*actividad material encaminada a satisfacer las necesidades de mantenimiento alimenticio... de arreglo del hogar... de atención a los componentes del grupo...*», sino que «*debe estimarse que también es trabajo para la casa la labor de dirección de la misma cuando de verdad ocupa*»¹²⁹.

A este respecto, PASTOR ALVÁREZ incluye «*la realización de una serie de tareas que forman un escalón intermedio entre la pura afición, a la vez que pueden llenar los ratos de ocio, lo que supone, en ocasiones, una fuente suplementaria de ingresos familiares (actividades como la realización de bordados, pequeñas reparaciones domésticas, diversos trabajos manuales, venta del excedente de la huerta familiar, etc.)*»¹³⁰. Sin embargo, la inclusión de tales extremos en el concepto de trabajo doméstico me genera cierta incertidumbre y creo que dependerá del caso concreto, pues cuando dichas actividades generen ingresos constituirán más un trabajo remunerado que doméstico, como por ejemplo la realización de bordados para su venta posterior, en cuyo caso nos encontraríamos ante una forma de contribución en metálico, que nada tiene que ver.

Por otro lado, como adelantábamos al inicio de este capítulo cuando hablábamos de la naturaleza del deber de contribución, debemos señalar que el legislador de 2005 no tuvo en consideración las reformas llevadas a cabo en 1981 al introducir el segundo

¹²⁹ ALBALADEJO GARCÍA: *Curso*, op. cit., pág. 194. También QUIÑONERO CERVANTES: *Notas*, op. cit., pág. 708; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 898; PASTOR ÁLVAREZ, M. C.: «*El deber de contribución a las cargas constante el matrimonio*», ed. Universidad de Murcia: Servicio de Publicaciones, 1ª edición, Murcia, 1998, pág. 255; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 771.

¹³⁰ PASTOR ÁLVAREZ: *El deber*, op. cit., pág. 255.

inciso del art.68 CC, en tanto que éste impone el trabajo para la casa como un deber matrimonial que corresponde a ambos cónyuges, al mismo tiempo que presume la participación de ambos al obligarles a compartir las responsabilidades domésticas¹³¹.

Esta presunción podría excluir el derecho a la compensación por trabajo para la casa basada en la idea de sobrecontribución, haciéndose necesaria una prueba en contrario para su obtención. Incluso si un cónyuge contribuyera con sus ingresos y el otro contribuyera exclusivamente con el trabajo doméstico, al compartir las responsabilidades domésticas el primero incurriría en una sobrecontribución de acuerdo con la regla de la proporcionalidad. Sin embargo, como quedó expuesto anteriormente, las normas del art.1438 CC no deben entenderse alteradas por lo dispuesto en 2005¹³².

La contribución a las cargas mediante el trabajo doméstico no supone un desembolso sino un ahorro de los cónyuges. El problema radica en la valoración de este trabajo para averiguar si el cónyuge que lo presta está contribuyendo en la medida que le corresponde, o bien, si su contribución resulta insuficiente o excesiva. La mayoría de la doctrina equipara el trabajo prestado dentro de la casa con el realizado fuera de ella, entendiendo que debe valorarse de acuerdo al sueldo que una tercera persona cobraría por prestarlo, tomando como criterio el valor de mercado¹³³. Entre otras opiniones disidentes, DELGADO considera que dicho trabajo no debe ser valorado según los criterios de mercado, sino como equivalente de la actividad extradoméstica del otro cónyuge¹³⁴; y, al igual que para la aportación de bienes propios, cree RIBERA BLANES que no debe computarse la totalidad resultante de dicha valoración, pues ambos cónyuges se benefician del trabajo doméstico y del ahorro, incluido quien lo presta, debiendo computarse la diferencia entre la cantidad total y aquella en la que habría de contribuir el otro

¹³¹ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

¹³² El segundo inciso del art.68 CC no debe entenderse de otro modo sino como un deber “moral” o “programático”, como lo han caracterizado, respectivamente: AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 242; y DÍAZ MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 789.

¹³³ ALBALADEJO GARCÍA: *Curso*, op. cit. pág. 194; LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 262; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 152; MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1938; ROCA TRÍAS, E.: “El règim de separació de béns” en *Institucions del Dret Civil de Catalunya, vol. II: Dret de la persona i dret de família*, ed. Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2005, pág. 427; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 469; PASTOR ÁLVAREZ: *El deber*, op. cit. pág. 263; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 771; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 430. SAP Valladolid de 20 de julio de 2006 (Sección 3ª) ROJ 896/2006.

¹³⁴ DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 364.

cónyuge¹³⁵. Respecto a ésta última, a mi juicio, entiendo que de este modo solo contribuye el trabajador doméstico, pues su consorte no cubre el remanente. Además, dice REBOLLEDO que los cónyuges pueden sentar unas bases de valoración económica del trabajo doméstico distintas a las de mercado, pudiendo servirles éste de referencia, lo que parece admisible; pero creo que en ningún caso podrán excluir el trabajo para la casa del cómputo contributivo¹³⁶, como termina afirmando¹³⁷, ya que en este punto parece imperativo el contenido del art.1438 CC.

Al margen del Código Civil, el Derecho valenciano prevé expresamente —sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial correspondiente o del acuerdo al que lleguen los cónyuges— unos criterios mínimos y meramente orientativos para la valoración del trabajo para la casa, éstos son: el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones, o los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos (art.13.1 LREMV).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 14 de julio de 2011 y 31 de enero de 2014, sobre las que volveremos al hablar de la compensación, nos dice que el trabajo para la casa es considerado como una forma de contribución a las cargas, solo cuando el cónyuge que lo presta no tenga otras posibilidades para contribuir¹³⁸. A mi parecer, creo que no debería realizarse una interpretación tan restrictiva del precepto, ya que, aunque los cónyuges dispongan de otros medios con los cuales contribuir al levantamiento de las cargas, nada obsta a que convengan su contribución mediante el trabajo doméstico cuando así lo estimen conveniente por las razones oportunas.

4. La colaboración en la actividad del otro cónyuge. — A diferencia de otras regulaciones autonómicas que así lo prevén, el Código Civil guarda silencio acerca de la contribución mediante el trabajo personal prestado por un cónyuge como colaboración

¹³⁵ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 125.

¹³⁶ DOMENGE AMER: *El sostenimiento*, op. cit., pág. 88.

¹³⁷ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 434.

¹³⁸ SSTs de 14 de julio de 2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2011/5122, y 31 de enero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2014/813.

en la actividad profesional o comercial del otro. Asimismo, el Derecho valenciano lo integra en el concepto de trabajo para la casa (art.12.3 LREMV); y el Derecho catalán, a pesar del silencio que pesa sobre este medio de contribución, lo equipara al trabajo doméstico concediéndole el derecho a la compensación (art.232-5.2 CCCat), por lo que tal omisión debe entenderse como un mero olvido del legislador¹³⁹.

A pesar del silencio del Código Civil, no cabe duda de que este trabajo constituye una modalidad más de satisfacer el deber de contribución¹⁴⁰, que debería haberse previsto y resultara susceptible de computación, reintegración y compensación. Sin embargo, ante el vacío legal, podría considerarse como una extensión del trabajo doméstico en un sentido teleológico, dado que la finalidad de la norma no es otra que la de proteger a los cónyuges a la extinción del régimen. Por estas razones, a mi juicio, creo que cabe la aplicación analógica del art.1438 CC y su computación como contribución a las cargas, por lo que puede resultar susceptible de reintegración y compensación¹⁴¹.

Tampoco faltan opiniones contrarias a este respecto¹⁴², las cuales defienden la obtención de un resarcimiento por la vía del enriquecimiento injusto¹⁴³. En este sentido se manifiesta la jurisprudencia menor, más concretamente, las Audiencias Provinciales de Valladolid y Sevilla en Sentencias de 20 de julio de 2006 y 17 de marzo de 2004, respectivamente, según las cuales, cuando «*uno de los cónyuges hubiera contribuido a la*

¹³⁹ MARSAL GUILLAMENT, J.: “Comentarios a los arts.231-5 a 231-8 CCCat” en *Persona y Familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, ed. Sepín, S.L., 1ª edición, Madrid, 2011, pág. 537.

¹⁴⁰ DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 373; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 135; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 430.

¹⁴¹ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 262; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., págs. 379-380; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1073; CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., pág. 1230; ASUA GONZÁLEZ, C. I.: “La compensación por el trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2013, pág. 1107; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 261; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 907.

¹⁴² REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 441; MARTÍNEZ CORTÉS, J.: “El régimen económico de separación de bienes” en *Instituciones de Derecho Privado*, tomo IV: Familia, vol. 2, ed. Civitas, S.L., 1ª edición, Madrid, 2002, pág. 388; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 468; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696; PANISELLO MARTÍNEZ, J.: “Comentarios a los arts.232-1 a 232-38 CCCat” en *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, tomo I, ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Pamplona, 2013, pág. 324; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 454.

¹⁴³ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 441; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 182; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1573; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., págs. 70-71; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 454; LAMARCA MARQUÉS, A.: «Separación de bienes y desigualdad patrimonial: la compensación económica por razón de trabajo» en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1/2003, Barcelona, pág. 11; MONFORT FERRERO: *El levantamiento*, op. cit., pág. 129.

actividad profesional del otro y a su mejora patrimonial desinteresadamente... podría haber derecho a una compensación por el trabajo realizado en este ámbito, pero no en base al precepto citado [art.1438 CC] que solo contempla el trabajo en la casa»¹⁴⁴.

Del mismo modo se prevé en el ordenamiento catalán, que reconoce expresamente la compensación, tanto por el trabajo para la casa, como para el cónyuge que trabajó para su consorte sin retribución o con una retribución insuficiente (art.232-5.2 CCCat). No obstante, para tales fines, la colaboración no debe ser esporádica sino que, como en el caso del trabajo doméstico, debe ejercerse como una verdadera profesión¹⁴⁵.

La colaboración de un cónyuge en la actividad profesional o comercial del otro puede ser tanto con su actividad como con sus medios económicos para llegar a apreciar la analogía, llegando la doctrina a reconocer la existencia de una sociedad de hecho¹⁴⁶. La valoración de esta colaboración, como el trabajo doméstico, atiende a valores de mercado tomando lo que cobraría un tercero en su lugar¹⁴⁷, ya que no puede determinarse en qué cantidad se incrementaron los beneficios obtenidos por su colaboración. En cambio, el cónyuge no podrá participar en el aumento de valor que experimente la empresa durante su colaboración, como sucede en la sociedad de gananciales (arts.1359 y 1360 CC), pues comprometería el principio de separación de patrimonios (art.1437 CC)¹⁴⁸.

§ 5

LA CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS EN SITUACIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL

Hasta ahora hemos estudiado la contribución a las cargas del matrimonio en situaciones de normalidad matrimonial. Acaecida la crisis, dicha obligación puede modifi-

¹⁴⁴ SAP Valladolid de 20 de julio de 2006 (Sección 3ª) ROJ 896/2006; SAP Sevilla de 17 de marzo de 2004 (Sección 5ª) ROJ 1145/2004.

¹⁴⁵ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 906; MORENO-TORRES HERRERA, M. L.: «La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2011 (BIB 2011\1744), ed. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2011, pág. 14; MONFORT FERRERO: *El levantamiento*, op. cit., pág. 125.

¹⁴⁶ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 262; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 380; MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1938; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1073; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 906.

¹⁴⁷ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1107; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 906; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 69; PANISELLO MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 326; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 430.

¹⁴⁸ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 906.

carse o extinguirse, pues como se dijo anteriormente, tratándose de un deber accesorio al régimen económico matrimonial seguirá la suerte de éste.

Antes de entrar a analizar estas situaciones debemos distinguir aquellas crisis matrimoniales que se tramiten de forma consensuada (art.81.1 CC), de aquellas que se tramiten contenciosamente (art.81.2 CC); pues en el primer caso, nos atenderemos al convenio regulador (art.90 CC), y en el segundo, a las medidas adoptadas por el Juez.

Dejando a un lado la separación de hecho que en nada afecta al régimen económico matrimonial a este respecto, nos referimos entonces a los procesos de nulidad, separación y divorcio, desde las medidas previas (art.104 CC) a las definitivas (art.91 CC), sin perjuicio de que, en nulidad y divorcio, la obligación se extinga en éstas últimas.

1. Las medidas previas. — En lo que aquí nos concierne, el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar: 1) que se fije la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, considerándose como contribución el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad; 2) las bases de actualización de cantidades, y 3) las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro; pero en todo caso, estas medidas solo subsistirán si interpone la correspondiente demanda, en el plazo treinta días desde que tales medidas fueron adoptadas, ante el Tribunal de su domicilio (arts.104 y 103.3ª CC y 771.1 y 771.5 LEC).

En lo que respecta a las *litis expensas* habrá que estar a lo dispuesto por la reciente doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de abril de 2012¹⁴⁹, por lo que nos remitimos a lo expuesto en el primer epígrafe de este capítulo¹⁵⁰.

2. Las medidas provisionales. — Independientemente de que previamente se adoptaran las medidas aludidas en el apartado anterior, presentada y admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, podrán adoptarse judicialmente (art.103.3ª CC) o de mutuo acuerdo a través del convenio regulador (art.90 CC), el cual solo será obligatorio para los procesos de separación y divorcio (arts.81.1 y 86 CC).

¹⁴⁹ STS de 2 de abril de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2012\5271.

¹⁵⁰ Vid. supra, págs. 24 y siguientes.

Forman parte del contenido mínimo del convenio regulador, la contribución a las cargas del matrimonio, así como las bases de actualización y garantías, de manera que, de no haber acuerdo, el Juez no lo aprobará (art.90 CC). En tal caso, el convenio regulador tendrá validez contractual y lo dispuesto en él regirá entre las partes¹⁵¹, dado que la homologación judicial únicamente le otorga el valor de documento público convirtiéndolo en título ejecutivo a los efectos de los arts.517.2.3º y 517.2.9º LEC.

En contra de lo expuesto anteriormente, dice QUIÑONERO CERVANTES que el deber de contribución no se extingue con el régimen económico matrimonial en tanto que subsiste con el convenio regulador¹⁵². Ciertamente, como bien dice el autor, no cesa el deber de contribución a las cargas familiares, por la mención expresa a los alimentos, sino el de contribución a las cargas matrimoniales, que, como tales, van a dejar de existir.

A pesar de la opinión del citado autor, y a excepción de los supuestos de reconciliación, creo que únicamente subsistirá la contribución a las cargas matrimoniales en supuestos de separación judicial¹⁵³, ya que el régimen económico matrimonial se mantiene y la sentencia solo producirá efectos sobre la responsabilidad derivada del ejercicio de la potestad doméstica (art.83 CC). Tampoco debemos olvidar que el convenio regulador rige pendiente el proceso, durante el cual habrá que atender a los gastos¹⁵⁴.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, según la cual «*la expresión cargas del matrimonio solo encaja en sede de medidas provisionales*» (SAP Navarra de 13 de junio de 1994)¹⁵⁵, y, además, dice que «*disuelto el matrimonio por el divorcio, la suma fijada para el levantamiento de las cargas del mismo debe cesar*» (SAP Valencia de 15 de junio de 1993)¹⁵⁶.

Este planteamiento puede deducirse de la observancia de las normas que rigen la sociedad de gananciales y el régimen de participación en las ganancias, pues, en ambos casos, el régimen se disuelve a causa de la sentencia de separación (arts.1392.3º y 1415 CC), y, por otro lado, comienza a regir la separación de bienes (art.1435.3º CC). En

¹⁵¹ STS de 22 de abril de 1977 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 2817/1997.

¹⁵² QUIÑONERO CERVANTES: *Notas*, op. cit., pág. 711.

¹⁵³ MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 436.

¹⁵⁴ MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 435.

¹⁵⁵ SAP Navarra de 13 de junio de 1994. AC 1994/1028.

¹⁵⁶ SAP Valencia de 15 de junio de 1993. AC 1993/1935.

consecuencia, podemos afirmar que el régimen económico matrimonial se mantiene, y con él el deber de contribución a las cargas, sin perjuicio de que el Juez mantenga o modifique la contribución en su sentencia (art.91 CC y 774.4 LEC). Sin embargo, cuando el régimen económico que se disuelva a causa de la sentencia de separación sea el de separación de bienes, entiendo que seguirá habiendo régimen económico en tanto que el matrimonio no se ha disuelto, y, por tanto, subsistirá el deber de contribución; si bien, volveremos sobre el asunto cuando tratemos la compensación por trabajo para la casa.

3. Las medidas definitivas. — Sea como fuere, ya se trate de un proceso contencioso o de mutuo acuerdo, el Juez podrá alterar los extremos señalados en medidas definitivas y, posteriormente, a instancia de parte, cuando se alteren sustancialmente las circunstancias (arts.106, 91 CC y 774.4 LEC). Como resulta evidente, dejando a un lado los supuestos de separación judicial que precisan de ciertas matizaciones al respecto, cuando devenga firme la sentencia de nulidad o divorcio el deber de contribución se habrá extinguido; pero la declaración de nulidad no invalidará los efectos ya producidos respecto del cónyuge o cónyuges de buena fe, y en tales casos resultará de aplicación el matrimonio putativo en virtud del principio de *favor matrimonii*, por lo que podrán tener lugar los reintegros y la compensación que proceda (arts.79, 1319 III y 1438 CC).

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD POR CARGAS DEL MATRIMONIO

Introducción

INCUMPLIMIENTO Y RESPONSABILIDAD

En Derecho, con carácter general, el incumplimiento de un deber jurídico constituye un acto ilícito sancionable. Sin embargo, en el ámbito de los derechos y deberes personales de los cónyuges, el Código Civil no prevé consecuencia jurídica alguna por su inobservancia. Por este motivo, los derechos y deberes contenidos en los artículos 66 a 72 podrían considerarse como meras recomendaciones del legislador, quien no debe adentrarse en las relaciones personales de los cónyuges a las que éstos se refieren, y que según la doctrina, constituyen el «*status personae*» o «*status familiae*»¹⁵⁷.

Estas razones conducen a reafirmar la postura adoptada *ab initio* respecto a la naturaleza del deber de contribución, sosteniendo la separación de estos deberes “morales” de aquellos que manifiestan un claro carácter patrimonial, que, como sucede en el caso del deber de contribución, sí prevén consecuencias jurídicas por incumplimiento.

En relación con las cargas del matrimonio pueden derivarse dos tipos de responsabilidad: en primer lugar, una responsabilidad entre los cónyuges (*inter partes* o *ad intra*) derivada del incumplimiento de uno de ellos; y en segundo lugar, una responsabilidad frente a terceros (*ad extra*), respecto de la cual, habrá que realizar algunas matizaciones según se derive o no del ejercicio de la potestad doméstica.

§ 1

INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CONTRIBUCIÓN

Con incumplimiento del deber de contribución nos referimos a la responsabilidad derivada de las relaciones internas de los cónyuges, de la que nos ocuparemos ahora, dejando la responsabilidad externa o frente a terceros para un momento posterior.

En el régimen de separación de bienes la infracción del deber de contribución deberá considerarse teniendo en cuenta los acuerdos sobre contribución a los que previamente

¹⁵⁷ DE LOS MOZOS: *La reforma*, op. cit., pág. 101.

podieron llegar los cónyuges, incluyendo la posibilidad de que exista un pacto de exoneración bajo las circunstancias señaladas, en cuyo caso solo uno de ellos podrá incurrir en incumplimiento. Debemos recordar, que la libertad de forma permite la adopción de acuerdos tácitos derivados de la propia praxis conyugal, que se dan con mucha frecuencia y que pueden conllevar dificultades probatorias a efectos de reclamar el cumplimiento o el reintegro de cantidades anticipadas. Por último, en defecto de pacto, regirá el criterio legal de contribución proporcional a los respectivos recursos económicos.

A excepción de la separación de hecho, el deber de contribución tiene lugar en situaciones de normalidad matrimonial, cuando los cónyuges disfrutan de una relación estable y son capaces de resolver por sí mismos sus propias controversias, de manera que la reclamación judicial constituirá un recurso residual. De todos modos, la vía judicial requerirá la aportación de los acuerdos de contribución a los que hayan llegado los cónyuges o, de regirse por la proporcionalidad a sus respectivos recursos económicos, el Juez deberá llevar a cabo las operaciones de valoración antedichas —incluyendo la capacidad para desempeñar un trabajo doméstico o remunerado— de manera que le permitan apreciar el incumplimiento.

Conforme al principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, conviene señalar, que el incumplimiento no se limita a aquellos supuestos en que un cónyuge deje de contribuir como lo venía haciendo anteriormente de forma repentina, sino que engloba aquellas situaciones en las que cumpla de forma irregular, es decir, cuando se produzca un cumplimiento parcial de la obligación¹⁵⁸. En todo caso, puede que se produzca de forma involuntaria o deliberada, generando, en este último caso, una responsabilidad entre los cónyuges, cuyo tratamiento dependerá del momento en que tenga lugar.

1. Incumplimiento no culpable. — Engloba aquellos casos en los que uno de los cónyuges deja de contribuir en la medida que lo venía haciendo por motivos ajenos a su voluntad, como pudiera suceder en supuestos de insolvencia, desempleo, accidente o enfermedad, por ejemplo. En caso de que rija la proporcionalidad, no puede hablarse propiamente de un incumplimiento sino de una corrección o adecuación de ésta a las circunstancias, en la medida en que se hayan producido alteraciones en sus respectivos recursos económicos. No obstante, el cónyuge afectado podrá cumplir con su deber con-

¹⁵⁸ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 156; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 772.

tribuyendo con el trabajo doméstico, salvo que se encuentre impedido para ello, por ejemplo, a causa de un accidente o una enfermedad. Por otro lado, de haberse celebrado un acuerdo de contribución, lo procedente será realizar una modificación que impida el incumplimiento de uno y la consecuente sobrecontribución del otro.

La duda que suscita esta cuestión recae en torno la procedencia o no de reintegros (art.1319 III CC). En mi opinión, entiendo que no surge este derecho en los casos señalados, pues en el primero, tanto quien no contribuyó como quien sufragó la totalidad de las cargas actuó respetando la regla de la proporcionalidad; y en el segundo, el pacto se verá modificado expresa o tácitamente ante las nuevas circunstancias¹⁵⁹. En cambio, PASTOR ÁLVAREZ, justifica la denegación de los reintegros en el deber de socorro (art.68 CC), que, en mi opinión, debe entenderse desvinculado de los derechos y deberes patrimoniales, decantándome por la interpretación precedente¹⁶⁰.

Ante la negativa a obtener el reintegro cabría plantearse la posibilidad de recurrir a la doctrina del enriquecimiento injusto. Ésta, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase la Sentencia de 5 de marzo de 1999, entre otras), requiere el enriquecimiento de una parte, el correlativo empobrecimiento de la otra, que ello no se encuentre fundado en una causa justa, y la ausencia de una norma que excluya su aplicación¹⁶¹. Ahora bien, los motivos de denegación defendidos parecen constituir una causa justa, por lo que el ámbito de aplicación del enriquecimiento injusto se vería reducido a supuestos muy excepcionales y casuísticos, merecedores de un análisis separado¹⁶².

2. Incumplimiento culpable. — Tiene lugar cuando un cónyuge de forma voluntaria y, por tanto, imputable, se niega a contribuir en la medida que le corresponde; o bien, cuando realiza actos para reducir sus propios recursos económicos, disminuyendo así su cuantía contributiva. En este último caso resulta evidente que el cónyuge incumplidor

¹⁵⁹ ALBALADEJO GARCÍA: *Curso*, op. cit., págs. 192-193; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 455; DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 372; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 130.

¹⁶⁰ PASTOR ÁLVAREZ: *El deber*, op. cit. pág. 116.

¹⁶¹ STS de 5 de marzo de 1999 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 1515/1999; STSJ Islas Baleares de 24 de marzo de 2010 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) RJ 2010/4019.

¹⁶² En este sentido, ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., págs. 38-185, expone a modo de ejemplo, el supuesto de que un cónyuge realice determinados estudios durante su etapa de desempleo, y tras superarlos obtenga un trabajo que le permita un mayor nivel de vida, habiendo soportado su consorte la totalidad de las cargas durante dicho período, incluido el precio de los estudios que cursó.

actúa de forma fraudulenta en contra del “interés de la familia” (art.67 CC), cuya proyección se plasma en el recurso a la vía judicial y los derechos de reintegro.

En cualquier caso, como adelantamos al inicio de este epígrafe, el tratamiento del incumplimiento culpable dependerá del momento en que se produjo, por lo que procede un análisis separado de los distintos supuestos.

A) *El incumplimiento pasado.* — Nos encontramos ante estos supuestos cuando un cónyuge contribuya en exceso a consecuencia del incumplimiento de su consorte. En estos casos lo procedente no es ejercitar una acción de cumplimiento (art.1318 II CC), sino recurrir a hacer efectivo el correspondiente derecho de reintegro (art.1319 III CC)¹⁶³, que será tratado posteriormente con mayor profundidad.

Esta norma, a pesar de referirse exclusivamente a las necesidades ordinarias de la familia, entiendo que es aplicable a la totalidad de las cargas matrimoniales por la vía del art.1438 CC, en relación a los desajustes que puedan producirse según las reglas de contribución permitidas por éste. Lo mismo puede decirse respecto al régimen de participación en las ganancias, que hace suyas las normas de la separación de bienes en todo lo no previsto (art.1413 CC). Por su parte, la sociedad de gananciales, dispone de una regla propia (art.1364 CC) que reitera la reintegración del art.1319 CC.

B) *El incumplimiento presente.* — En este caso, a diferencia del anterior, el incumplimiento tendrá lugar en el momento en que vaya a producirse un gasto considerado como carga del matrimonio, legal o convencionalmente. Dejando al margen al cónyuge titular de bienes improductivos, lo procedente ahora es ejercitar la acción de cumplimiento (art.1318 II CC) contra el cónyuge que no pagó pudiendo hacerlo, la cual no constituye un proceso declarativo sino ejecutivo.

Para REBOLLEDO, cuando un cónyuge se niegue dolosamente a realizar un trabajo remunerado para contribuir a las cargas del matrimonio, aunque éste constituya una actividad voluntaria, su conducta podría considerarse como un supuesto de incumplimiento que fundamentase la reclamación *ex* art.1318 II CC. Ahora bien, cuando el cónyuge carezca de todo recurso económico sobre el que puedan recaer las medidas

¹⁶³ DIEZ-PICAZO-GULLÓN: *Sistema*, op. cit., pág. 137; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 129.

judiciales, únicamente cabría acudir al abandono de la familia¹⁶⁴. Esta posibilidad evitaría que, careciendo un cónyuge de recursos económicos por falta de actividad laboral, su consorte se viera perpetuamente obligado a satisfacer la totalidad de los gastos. Sin embargo, esto solo nos proporcionaría la solución en aquellos casos en que el cónyuge que se niegue dolosamente a trabajar, disponga de otros bienes sobre los que pueda recaer la ejecución, pues de lo contrario, no podrá ser obligado a realizar un trabajo remunerado. Ante tales circunstancias, su consorte se verá obligado a contribuir por el todo, sin perjuicio de su derecho a ser reintegrado (art.1319 III CC), bien, cuando su consorte pase a mejor fortuna, o bien, al tiempo de la liquidación del régimen.

Lo que se discute en estos casos es la legitimación para hacer efectiva la acción de cumplimiento. Esta cuestión guarda una estrecha relación con la *exceptio non adimpleti contractus*, en tanto que el precepto exige la instancia del cónyuge cumplidor cuando todavía no ha cumplido ninguno de ellos, así: «*cuando uno de los cónyuges incumpliére su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas [del matrimonio], el Juez, a instancia del otro...*». DIEZ-PICAZO y GULLÓN consideran, sobreentendiendo que ha cumplido, que debe entenderse legitimado al «otro», y para el caso de que ninguno lo haya hecho alegando el incumplimiento del otro, sostienen la legitimación de ambos¹⁶⁵. En resumen, pienso que solamente deberá entenderse legitimado al cónyuge que tiene intención de cumplir, pues de haberlo hecho previamente nos encontraríamos ante un supuesto de incumplimiento pasado y lo procedente sería una acción de reembolso¹⁶⁶.

C) *El incumplimiento futuro*. — El art.1318 II CC nos brinda esta posibilidad cuando vincula las medidas cautelares a «*proveer a las necesidades futuras*». Parte de la doctrina, a la que me sumo, considera que debe interpretarse el término *cautelares* en sentido amplio, de forma que la autoridad judicial no quede restringida a las medidas tipificadas por la Ley de Enjuiciamiento Civil sino que esté facultada para realizar todas aquellas que aseguren el cumplimiento, así como embargos, depósitos o retenciones¹⁶⁷;

¹⁶⁴ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 433.

¹⁶⁵ DIEZ-PICAZO-GULLÓN: *Sistema*, op. cit., pág. 37; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., pág. 63.

¹⁶⁶ ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 134; ASUA GONZÁLEZ: *El régimen*, op. cit., pág. 102.

¹⁶⁷ DIEZ-PICAZO: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1501; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 581; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 862; ASUA GONZÁLEZ: *El régimen*, op. cit. pág. 101; CLEMEN-

y, con más razón, tras la supresión del mismo término del texto del art.158.1 CC a través de la Ley orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

A este respecto podemos plantearnos, cuando proceda, la correspondiente declaración de prodigalidad del cónyuge que malgaste su patrimonio en perjuicio de ambos. Con anterioridad a la ley 13/1983 de 24 octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela; es decir, entre los años 1981 y 1983, el cónyuge del declarado pródigo pasaba a administrar aquellos bienes que éste administraba, y que en virtud de lo dispuesto en capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados al levantamiento de las cargas del matrimonio. Actualmente, el cónyuge puede ser nombrado como curador de su consorte en caso de ser declarado pródigo (arts.291 y 234.2º CC).

Tradicionalmente, dada la ausencia de un cauce procesal específico para hacer efectivo el cumplimiento —presente o futuro— del deber de contribución, la única vía posible consistía en acudir a los trámites del juicio de alimentos provisionales, regulado en los arts.1609 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881¹⁶⁸.

Tras la reforma realizada por ley 11/1981 de 13 de mayo, que introduce el art.1318 II CC en su redacción actual, se establece en su disposición transitoria décima que: *«Mientras no se modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aplicarán las normas de la Jurisdicción voluntaria a las actuaciones que se sigan: para resolver las controversias surgidas... en las relaciones... patrimoniales de los cónyuges cuando por su propia naturaleza exijan una resolución urgente»*.

La citada ley opta por los trámites de la jurisdicción voluntaria —regulada en los arts.1811 a 1824 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881— con el objeto de acelerar los procesos a los que se refiere, reduciendo además, en la misma disposición transitoria, la admisión de los recursos a un solo efecto, como excepción al art.1819 LEC. El carácter urgente exigido para dichas controversias deberá ser apreciado por el Juez.

TE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 549; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit. pág. 136; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., pág. 63; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1583; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 772; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ Y HERNÁNDEZ GIL: *Lecciones*, op. cit., págs. 247-248; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 424.

En contra: LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 37; QUIÑONERO CERVANTES: *Notas*, op. cit., pág. 696; consideran que las citadas medidas deben comprenderse dentro de las tipificadas por la LEC.

¹⁶⁸ DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 375; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 446; RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 154.

En el año 2000, con la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, no se ve alterada la situación anterior, en tanto que su disposición derogatoria única dispone que los Títulos XII y XIII del Libro II y el Libro III quedarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria. Asimismo, en su Exposición de Motivos: «*esta Ley se configura con exclusión de la materia relativa a la denominada jurisdicción voluntaria, que, como en otros países, parece preferible regular en ley distinta, donde han de llevarse las disposiciones sobre una conciliación que ha dejado de ser obligatoria y sobre la declaración de herederos sin contienda judicial*».

Para terminar, debemos señalar, que, cuando el incumplimiento afecte a los alimentos, dado que éstos se refieren a las cargas familiares, estarán legitimados los hijos, cualquier pariente o el Ministerio Fiscal (art.158.1 CC)¹⁶⁹, quienes, por el contrario, no podrán intervenir en el ámbito conyugal de las cargas matrimoniales. Ante tales situaciones, parece que el cauce procesal correspondiente no puede ser otro que el proceso declarativo verbal con independencia de la cuantía (arts.248.3 y 250.1.8º LEC); o el proceso penal correspondiente si pensamos en el delito de abandono de la familia (art.227 CP) o en la falta tipificada en el art.618.2 CP.

§ 2

RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS

La responsabilidad patrimonial universal, mediante la cual, el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todo su patrimonio presente y futuro (art.1911 CC), se manifiesta en el régimen de separación de bienes a través del art.1440 CC, que, a su vez, distingue en sus dos apartados dos tipos de responsabilidad.

Tampoco debemos olvidar que el art.1318 I CC establece la sujeción de todos los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio, afirmación que tendrá que ser matizada según los casos previstos en el propio art.1440 CC.

1. Las deudas exclusivas de cada cónyuge. — El primer apartado del art.1440 CC afirma que «*las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad*», consagrando el principio de separación de responsabilidades. De este modo, los acreedores no podrán dirigirse contra el patrimonio del cónyuge no deudor, a

¹⁶⁹ HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 581; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 549.

no ser que éste se haya obligado solidaria, mancomunada o subsidiariamente con aquéllos, lo que suele ser frecuente en la práctica¹⁷⁰.

Cuando uno de los cónyuges sea comerciante —según lo dispuesto por el Código de Comercio— se requerirá el consentimiento expreso de su consorte para que las deudas contraídas por aquél en el ejercicio de la actividad empresarial afecten a los bienes propios de éste (art.9 CdeC). De este modo, atendiendo al art.6 del mismo cuerpo legal, la responsabilidad se limita a los bienes propios del cónyuge empresario y a aquellos que fueron obtenidos por éste para el desarrollo de su actividad.

Continúa esta línea la Propuesta de Código Mercantil de 2013, que dispone, en su art.112-2: *«Cuando el régimen económico del matrimonio sea el de separación de bienes o el de participación, el empresario responderá de las obligaciones originadas en el ejercicio de la actividad empresarial únicamente con los bienes propios»*.

A estos efectos, conviene señalar la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada que, introducida por Ley 14/2013 de 27 de septiembre, establece una excepción a las reglas de responsabilidad. Asimismo, su art.8 permite excluir la vivienda habitual de la responsabilidad derivada de deudas empresariales o profesionales, siempre que: 1) su valor no exceda de los 300.000 €, 2) no conste en sentencia firme o curso culpable que actuó con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones, y 3) el Emprendedor de Responsabilidad Limitada y la limitación respecto a la vivienda se inscriba en los Registros Mercantil y de la Propiedad, respectivamente. En lo que interesa ahora, esta norma tiene relevancia en cuanto que dicha vivienda podrá hallarse en régimen de copropiedad de la que son cotitulares ambos cónyuges o, siendo propiedad exclusiva del cónyuge deudor, afecte de igual modo a su consorte, que, salvo prueba en contrario, se presume que vive con él (art.69 CC).

2. Las deudas contraídas en ejercicio de la potestad doméstica. — El apartado segundo del art.1440 CC se remite a los arts.1319 y 1438 CC en relación a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica.

Habiéndonos ocupado anteriormente de lo que respecta al art.1438 CC, nuestra atención debe centrarse ahora en la remisión al art.1319 CC, según el cual, de las deudas

¹⁷⁰ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 867; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1077.

derivadas del ejercicio de la potestad doméstica: «*responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge*». Excluyendo la mención a los bienes comunes por no haber lugar en la separación de bienes, es la subsidiariedad la que atenta contra la propia naturaleza del régimen, concretamente, contra el principio de separación «absoluta» de responsabilidades.

A) *La potestad doméstica*. — Como demuestra la historia, debemos recordar que la mujer se ha encontrado sometida al poder del marido, véase, bajo la «*manus*» del Derecho romano, o bajo el «*munt*» del Derecho germánico. La potestad doméstica tiene su origen en lo que se conocía como poder de llaves, siguiendo con la terminología propia del Derecho germánico (*Schlüsselgewaldt*)¹⁷¹, y durante la vigencia de la licencia marital tenía como finalidad validar los actos realizados por la mujer para la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia. Con la supresión de ésta, por ley de 2 de mayo de 1975, se bilateraliza su ejercicio de modo que ambos cónyuges —y no solo la mujer— puedan realizar todo acto comprendido en ella y, con mayor motivo, tras la entrada en vigor de la Constitución española y las consecuentes reformas del Código Civil.

Conviene señalar que el art.1440 II CC califica de *ordinaria* la potestad doméstica a la que se refiere y, en consecuencia, podría pensarse que la adjetivación responde a la intención del legislador de distinguir una potestad doméstica ordinaria y otra extraordinaria. A mi juicio, dicha diferenciación resulta improcedente, pues entiendo que el carácter ordinario al que alude el citado precepto no es más que la mera relación a las necesidades *ordinarias* de la familia, a cuya satisfacción se dirige la potestad doméstica¹⁷². Asimismo, de aceptarse la existencia de una potestad doméstica extraordinaria, dirigida a la satisfacción de gastos extraordinarios, la responsabilidad derivada de ella no podría ser otra que la dispuesta en el primer apartado del art.1440 CC, con independencia de que el gasto extraordinario se encuentre o no comprendido en el contenido de

¹⁷¹ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 114; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 552; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 16; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., pág. 69; DIEZ-PICAZO: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1503; DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., pág. 384; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 191; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 583; GUTIÉRREZ BARRENENGOA: *Disposiciones*, op. cit., pág. 151; LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: “Matrimonio y régimen económico matrimonial (I)” en *Derecho de Familia*, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 1991, pág. 180.

¹⁷² DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 395; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 466; CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10134; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., págs. 126-127.

las cargas matrimoniales, pues siempre excederá del ámbito de las necesidades ordinarias de la familia a las cuales se vincula la responsabilidad subsidiaria.

B) *Responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor.* — En este caso la responsabilidad está vinculada al ejercicio de la potestad doméstica, y ésta a la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, que deberán estar encomendadas al cuidado del cónyuge deudor y ser conformes al uso del lugar y circunstancias de la familia.

En estos casos, el acreedor tiene que probar la insuficiencia patrimonial del cónyuge deudor para poder dirigirse, subsidiariamente, contra el patrimonio de su consorte¹⁷³, al igual que el carácter doméstico del gasto¹⁷⁴; y deberá hacerlo a través del litisconsorcio pasivo necesario¹⁷⁵. Por estas razones, dice la doctrina que el cónyuge no deudor parece comportarse como un fiador con beneficio de excusión (art.1830 CC)¹⁷⁶.

a) *Las necesidades ordinarias de la familia.* — Anteriormente defendí la distinción entre cargas matrimoniales y necesidades ordinarias de la familia, entendiendo a éstas como una especialidad de aquellas, a efectos de la responsabilidad que pueda derivarse del ejercicio de la potestad doméstica. La razón de ello es reducir el ámbito de la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor en aras de la propia naturaleza del régimen de separación de bienes¹⁷⁷, donde debería existir una separación “absoluta” de gastos y responsabilidades, si bien, imposible de obtener tras admitir la existencia de unos gastos comunes que como tales van a generar una responsabilidad común¹⁷⁸. Siguiendo esta postura, podemos concluir que la responsabilidad subsidiaria del cónyuge

¹⁷³ MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 50; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 585; GUTIÉRREZ BARRENENGOA: *Disposiciones*, op. cit., pág. 152; ALEJÁNDREZ PEÑA, P.: “Comentarios a los arts.1315-1324 CC” en *Comentarios al Código Civil*, ed. Lex Nova, 1ª edición, Valladolid, 2010, pág. 1451.

¹⁷⁴ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 503-504; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 49; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 585; GUTIÉRREZ BARRENENGOA: *Disposiciones*, op. cit., pág. 152; ALEJÁNDREZ PEÑA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1451.

¹⁷⁵ GARRIDO DE PALMA: *El matrimonio*, op. cit., pág. 192; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 864.

¹⁷⁶ DIEZ-PICAZO-GULLÓN: *Sistema*, op. cit., pág. 137; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 864; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 555; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit. pág. 175; CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10132; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 52; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ: *Los regímenes*, op. cit., pág. 772.

¹⁷⁷ Vid. REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 466; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 585; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 554; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 651.

¹⁷⁸ SORO DOMINGO, J. L.: “El régimen económico matrimonial de separación de bienes” en *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pág. 153; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 125.

no deudor solamente tendrá lugar ante determinados gastos cuya cuantía sea moderada y pueda ser asumida por éste sin mayores dificultades¹⁷⁹.

No tendrá tanta importancia la distinción antedicha cuando nos encontremos en sede de sociedad de gananciales, donde, justificándonos en la comunidad de vida que dicho régimen pretende, sí podríamos plantearnos la posibilidad de extender la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor al amplio ámbito de las cargas matrimoniales.

Por el contrario, en opinión de ALVÁREZ OLALLA, toda carga del matrimonio va a generar responsabilidad subsidiaria en el cónyuge no deudor, pero, cuando se derive de un gasto extraordinario, requerirá la aceptación de éste, admitiendo incluso la posible aceptación tácita derivada del uso del bien o servicio adquirido¹⁸⁰.

En contra de lo señalado por la autora, y continuando con la distinción terminológica, creo que los gastos extraordinarios únicamente podrán comprenderse en el ámbito de las cargas matrimoniales mediante acuerdo, expreso o tácito, o bien porque resulte un gasto inevitable¹⁸¹. Sin embargo, al sostener el ámbito restringido de las necesidades ordinarias de la familia dentro del contenido de las cargas matrimoniales, los gastos extraordinarios aun siendo inevitables quedarían excluidos de la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor¹⁸², salvo, como bien dice la citada autora, éste lo acepte. La autora termina admitiendo que *«tales necesidades en escasos supuestos generan deudas que no sean objeto de satisfacción inmediata»*, lo que vendría a limitar el ámbito de la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor en el régimen de separación de bienes, tal y como pretendimos defender al inicio de este apartado.

b) *La expresión “encomendadas a su cuidado”*. — Esta expresión constituye una de las cuestiones más polémicas en relación con la potestad doméstica, la cual, al igual que

¹⁷⁹ Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., pág. 1220.

¹⁸⁰ ALVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit. págs. 162-163; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1577.

¹⁸¹ LACRUZ BERDEJO: *Derecho de familia: El matrimonio*, op. cit., pág. 254; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 370; RAMS ALBESA: *La sociedad*, op. cit., pág. 338; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 581; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 390; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 547; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 89; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1583; MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 993; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 773; GUTIÉRREZ BARRENENGOA: *Disposiciones*, op. cit., pág. 148; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 428.

¹⁸² MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 37.

ésta, carece de sentido alguno en nuestro ordenamiento actual —y, menos aun, en el régimen de separación de bienes— donde, tras la supresión de la licencia marital y promulgación de la Constitución, ambos cónyuges actúan en un plano de igualdad¹⁸³.

De la citada expresión, parece deducirse la necesidad de que los cónyuges lleven a cabo un reparto de funciones en base a un acuerdo previo y, en lo no previsto por éste, se atienda al uso del lugar y a las circunstancias de la familia (art.1319 I CC *in fine*). Siguiendo esta interpretación, para que los acreedores pudieran dirigirse contra el patrimonio del cónyuge no deudor, resultaría necesario que éste hubiera actuado en el ámbito de lo que le fue previamente encomendado.

En mi opinión, pienso que esta interpretación fomenta el fraude y atenta contra la propia finalidad protectora de la norma, ya que los acreedores quedarían desprotegidos ante las actuaciones fraudulentas que pudieran llevar a cabo los cónyuges, pues, piénsese que, si un cónyuge fuera insolvente, bastaría con que éste realizara aquellos actos que no le estuvieran encomendados para que el acreedor no pudiera dirigirse contra el patrimonio de su consorte¹⁸⁴. En este sentido, LACRUZ sostiene el reparto de funciones sin que éste tenga eficacia contra terceros¹⁸⁵, ya que todo pacto que pretenda alterar la responsabilidad frente a terceros sería nulo por ilícito, al contravenir las normas imperativas que la regulan (arts.6.3, 1255 y 1328 CC); y, por otro lado, DIEZ-PICAZO reconoce la existencia de una distribución de funciones pero entendiendo que el precepto es igualmente aplicable aunque tal distribución no exista¹⁸⁶.

Por ello, siguiendo a GÓMEZ LAPLAZA, considero que no debe realizarse una interpretación literal sino teleológica del precepto. La profesora sostiene que la intención del legislador no es atribuir dos esferas de actuación, careciendo de sentido la distribución de funciones que pueda realizarse a tales efectos, tras la supresión de la licencia marital, la plena capacidad de obrar de la mujer y la igualdad pretendida por el legislador; de

¹⁸³ MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 42.

¹⁸⁴ Vid. REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 475; MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 996.

¹⁸⁵ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 125; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 401; QUIÑONERO CERVANTES: *Notas*, op. cit., págs. 698-699; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 584; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 493-497; GARRIDO DE PALMA: *El matrimonio*, op. cit., pág. 191; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 555; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 193; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., págs. 1584-1585.

¹⁸⁶ DIEZ-PICAZO: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1504.

modo que deben entenderse legitimados ambos cónyuges para la realización de cualquier acto, siempre que, claro está, sea adecuado al uso del lugar y circunstancias de la familia para que pueda encuadrarse dentro de las necesidades ordinarias de la misma¹⁸⁷.

c) *La conformidad al uso del lugar y circunstancias de la familia.* — El Código Civil se está refiriendo con este extremo al nivel de vida familiar, de manera que las necesidades serán o no ordinarias dependiendo del uso del lugar y circunstancias de la familia. A este respecto, tampoco surgiría ningún obstáculo a la tesis defendida, pues por grande que fuera la fortuna familiar, siempre existirán una serie de gastos extraordinarios que excedan del ámbito de sus necesidades ordinarias, e incluso, del de sus cargas matrimoniales, y por ello no estén comprendidos en la responsabilidad subsidiaria.

El problema surge cuando existe una discordancia entre el nivel de vida *real* y el nivel de vida *aparente*. Como se expuso en el primer capítulo, un cónyuge no puede exigir a otro vivir por encima de sus posibilidades, pues supondría obligarle a contribuir en una proporción mayor a la que le corresponde de acuerdo a sus recursos económicos, ni por debajo de ellas, aunque en este caso la situación no sería tan perjudicial. Estas situaciones pueden resultar problemáticas respecto a la responsabilidad subsidiaria del cónyuge que se ve obligado a soportarlas, por lo que requieren una especial atención.

En estos supuestos será decisiva la buena fe de los terceros¹⁸⁸, que, según REBOLLEDO, no bastará con la simple ignorancia de la situación real, sino que deberán comportarse con una mínima diligencia¹⁸⁹. En consecuencia, como veremos más adelante, el cónyuge que responda subsidiariamente en aquellos casos en que el nivel de vida aparente sea superior al real, podrá exigir del otro el reembolso de lo pagado, pero, como bien dice MORALES, debería responder únicamente el cónyuge que actuó¹⁹⁰, pues en tales casos nos encontraríamos ante un gasto extraordinario sujeto al art.1440 I CC.

C) *Naturaleza de la responsabilidad: solidaridad y subsidiariedad.* — El apartado segundo del art.1319 CC prevé dos reglas de responsabilidad para cuando ésta se derive

¹⁸⁷ GÓMEZ LAPLAZA, M. C.: “*De los bienes parafernales*”, ed. Kadmos, 1ª edición, Salamanca, 1976, pág. 642; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit. págs. 150-151.

¹⁸⁸ MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1948.

¹⁸⁹ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 497-502.

¹⁹⁰ MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 995; MARSAL GUILLAMENT: *Comentarios*, op. cit., pág. 541.

de la potestad doméstica. Por un lado, la solidaridad de los bienes comunes y privativos del cónyuge deudor y, por otro, la subsidiariedad de los bienes privativos del no deudor.

En lo que respecta a la primera, dice la doctrina, que no se trata de una verdadera solidaridad porque no existe una pluralidad de deudores sino de masas responsables, tratándose más bien de un *favor creditoris*¹⁹¹. En cualquier caso, debe suprimirse la mención a los bienes comunes al ocuparnos del régimen de separación de bienes, no debiendo aplicarse a aquellos bienes que los cónyuges tengan en copropiedad, pues parece estar pensando en la sociedad de gananciales¹⁹². Evidentemente, responderán solidariamente los bienes de ambos cuando actúen conjuntamente.

En cuanto a la segunda, la subsidiariedad, se introdujo en el Código Civil con el propósito de proteger a los acreedores que contrataran con persona casada, aunque pueda considerarse excesiva, como veremos a continuación.

Es discutible cuál de las dos reglas es más adecuada en aras de establecer un equilibrio entre los derechos de los acreedores y la separación de responsabilidades. Algunos autores defienden que la solidaridad hubiese sido más adecuada a la naturaleza de las cargas del matrimonio y, dado que cualquiera de los cónyuges está legitimado para realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia (art.1319 I CC), parece correcto que los acreedores puedan dirigirse indistintamente contra un patrimonio u otro, si se busca protegerlos¹⁹³. Ahora bien, si atendemos a la naturaleza de la separación de bienes pretendiendo preservar la separación de patrimonios y responsabilidades, aunque no en términos absolutos, lo correcto será la subsidiariedad¹⁹⁴.

En el ámbito autonómico también puede apreciarse esta distinción, pues, de una parte, optan por la solidaridad: la legislación catalana (art.231.8 CCCat) y aragonesa

¹⁹¹ DIEZ-PICAZO: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1505; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 865; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 585; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 554; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., pág. 72; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 49; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 655.

¹⁹² REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 504; CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., pág. 1220; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 586; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit. pág. 170; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 871; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 555; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1585; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 655; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 445.

¹⁹³ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 396; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 398.

¹⁹⁴ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 867; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit. pág. 184.

(art.189 CDFa); y, de otra parte, siguen la postura del Código Civil: la legislación balear (art.3.4 CDCIB), navarra (ley 103 a) FNN) y valenciana (art.11.1 LREMV); si bien, en el caso de ésta última, anteponiendo a la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor, la responsabilidad sobre los bienes agermanados y aquellos que procedan de donaciones matrimoniales.

Cuando la deuda esté relacionada con el deber de alimentos a hijos comunes, dice MATA PALLARÉS, que, debido a que éste está vinculado a la paternidad y no al matrimonio, la responsabilidad no debería ser subsidiaria sino del mismo grado¹⁹⁵. No le falta razón al citado autor cuando los padres figuren como deudores frente a sus hijos, si bien, cuando los cónyuges tengan la misma condición frente a terceros, aunque el gasto guarde relación con el deber de alimentos, creo que deberá atenderse al art.1319 II CC.

3. La inoponibilidad a terceros. — En el capítulo anterior, con ocasión de los límites a la autonomía de la voluntad de los cónyuges aludimos a la inoponibilidad a terceros, posponiendo su tratamiento a este capítulo, por venir relacionado con la responsabilidad. Este límite de carácter externo, puede considerarse desde varios puntos de vista.

A) *La modificación del régimen económico constante el matrimonio.* — El régimen económico matrimonial será el que los cónyuges pacten en capitulaciones, pudiendo modificarse constante el matrimonio, sin más limitaciones que las establecidas en el Código Civil (arts.1315 y 1325 CC). Estos límites los constituyen la ley (art.1328 CC), la buena fe (arts.7.1 y 1258 CC) y el abuso de derecho (art.7.2 CC), pero el más relevante en lo que respecta a responsabilidad, lo constituye el art.1317 CC, que impide que dicha modificación perjudique los derechos ya adquiridos por terceros.

Normalmente esta norma entra en juego cuando pretende sustituirse el régimen de gananciales por el de separación de bienes, pues según dice nuestro Tribunal Supremo: *«trata de evitar el posible fraude a los terceros derivado de la modificación de las capitulaciones matrimoniales, las que pierden su eficacia cuando fueron destinadas a defraudar al acreedor»*¹⁹⁶ (STS de 13 de octubre de 1994)¹⁹⁷, y resulta *«necesaria, dado que sin ella el acreedor únicamente podría defenderse demostrando el fraude perpetrado»*

¹⁹⁵ MATA PALLARÉS: *Deuda y responsabilidad*, op. cit., pág. 335.

¹⁹⁶ Vid. DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., págs. 91-92.

¹⁹⁷ STS de 13 de octubre de 1994 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1994/7482.

do por los esposos» (STS de 18 de julio de 1991) conforme a los arts.7.1, 1258 y 7.2 CC¹⁹⁸. Por otro lado, según indica la jurisprudencia menor, ésta «no precisa para su aplicación que se acredite una intención defraudatoria de los cónyuges para que el tercero goce de la protección de inoponibilidad de la modificación» (SAP Santa Cruz de Tenerife de 9 de septiembre de 2000)¹⁹⁹, como tampoco requiere perseguir la nulidad de las capitulaciones matrimoniales²⁰⁰, dado que, según el Tribunal Supremo, el art.1317 CC constituye «una responsabilidad ex lege, inderogable por la voluntad de los particulares, que para nada incide en la validez de las adjudicaciones y que, en su consecuencia, no se requiere para su efectividad de declaración de ineficacia o de nulidad de clase alguna» (STS de 25 de septiembre de 2012)²⁰¹.

La acción derivada del art.1317 CC prescribe a los 15 años (art.1964 CC) y, a tales efectos, es importante determinar la fecha de inscripción de las nuevas capitulaciones en los Registros (arts.1333 CC, 60 LRC y 75 RH), así como la fecha de nacimiento de los créditos que los terceros ostenten contra los cónyuges²⁰². No obstante, en opinión de DE LOS MOZOS, los terceros deberán ejercitar la correspondiente tercería de dominio o de mejor derecho cuando se cumplan los presupuestos exigidos²⁰³; aunque la mejor solución hubiera sido la escogida por otros legisladores europeos, quienes han establecido un procedimiento de homologación judicial para la modificación de las capitulaciones, en cuyo trámite los terceros pudieran oponerse²⁰⁴.

En lo que aquí nos interesa, la responsabilidad del art.1319 II CC, no será necesario nada de esto debido a que los pactos que pretendan modificarla serán nulos por contravenir una ley imperativa (arts.6.3 y 1328 CC), como veremos a continuación.

Tampoco debemos olvidar la protección penal de los terceros ante las situaciones previstas por los arts.257 y ss. del Código Penal, en las que no conviene entrar aquí.

¹⁹⁸ STS de 18 de julio de 1991 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1991/5399.

¹⁹⁹ SAP Santa Cruz de Tenerife de 9 de septiembre de 2000 (Sección 1ª) RJ 2123/2000.

²⁰⁰ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., págs. 91-92.

SSTS de 10 de septiembre de 1987 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 8727/1987; 25 de septiembre de 2007 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2007/5362; y 13 de octubre de 1994 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1994/7482.

²⁰¹ STS de 25 de septiembre de 2007 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2007/5362.

²⁰² RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 884.

²⁰³ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 92.

²⁰⁴ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 93.

B) *El carácter imperativo de la responsabilidad.* — La doctrina es unánime en atribuir carácter imperativo al art.1319 II CC²⁰⁵, de manera que será nulo todo pacto celebrado entre los cónyuges con intención de contradecirlo, ya conste en documento público o privado, conforme a los arts.1328 y 1255 CC, respectivamente (art.6.3 CC).

A pesar de la imperatividad del precepto, de atender a la expresión “encomendadas a su cuidado” (art.1319 I CC), podría entenderse ciertamente disponible. Piénsese en aquellos pactos que celebren los cónyuges, en este caso, únicamente capitulares, para distribuirse funciones respecto de la potestad doméstica. Dichas estipulaciones, al constar en escritura pública, que, inscrita en el Registro, adquiere eficacia *ad probationem*, podrían alterar la responsabilidad del art.1319 II CC.

En consecuencia, reafirmando mi posición al respecto, considero que el plano de igualdad en que se sitúan los cónyuges hace innecesaria la celebración de un pacto a los efectos descritos y, por ello, en nada afectaría a los derechos de terceros. Cosa distinta son los acuerdos a los cuales puedan llegar los cónyuges con los acreedores, con la finalidad de excluir la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante²⁰⁶, lo que resultará verdaderamente aconsejable cuando éstos se encuentren separados de hecho.

C) *Las crisis matrimoniales.* — La responsabilidad derivada de la potestad doméstica, así como el deber de contribución a las cargas, indudablemente tiene lugar constante el régimen económico matrimonial, por lo que ahora debemos proceder a su examen en situaciones de crisis matrimoniales, las cuales presentan notables diferencias.

a) *La separación de hecho.* — En opinión de algunos autores, no habrá responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor en situaciones de separación de hecho, ya sea porque el art.1368 CC, en sede de sociedad de gananciales, se refiere a los bienes comunes y no a los del otro cónyuge²⁰⁷; bien porque la potestad doméstica viene impuesta

²⁰⁵ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 125; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 119; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., págs. 167 y 191; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 584; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 553; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., pág. 71; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 53; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1698; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1585; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 656; MATA PALLARÉS: *Deuda y responsabilidad*, op. cit., pág. 333.

²⁰⁶ ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 178; MATA PALLARÉS: *Deuda y responsabilidad*, op. cit., pág. 333; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 239.

²⁰⁷ ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., págs. 167-168.

por la comunidad de vida y la separación de hecho se caracteriza por la ausencia de ésta²⁰⁸; o bien porque la protección del tercero está fundada en la aparente legitimación de cada uno de los cónyuges para atender a las necesidades ordinarias de la familia, y la separación de hecho rompe con la apariencia señalada²⁰⁹.

En contra de las opiniones referidas, creo que la contribución a las cargas y, con ella, la potestad doméstica, están vinculadas al régimen económico del matrimonio con independencia de la comunidad de vida, el cual, no extinguiéndose a causa de la separación de hecho, hace que subsista la responsabilidad subsidiaria que estamos tratando²¹⁰.

En relación con que la protección del tercero se apoye en la apariencia de legitimación, entiendo que éste no tiene por qué conocer la situación de los cónyuges, y además, la separación de hecho puede resultar o no aparente. Aun resultándolo, y siendo conocida por el tercero, en nada perjudicará a la tesis defendida por las razones antedichas.

Finalmente, el art.1368 CC dice que en caso de separación de hecho responderán *también* los bienes gananciales, pero no *únicamente* los bienes gananciales, por lo que responderán *subsidiariamente* los bienes privativos del cónyuge no deudor al aplicársele el art.1319 II CC común a todo régimen económico, ante la ausencia de una norma específica que diga lo contrario en virtud del principio *lex specialis derogat legi generali*.

En consecuencia, se ha dicho que sería conveniente introducir una modificación que suprima la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica en separación de hecho que conste fehacientemente²¹¹.

b) *La nulidad, la separación judicial y el divorcio*. — Salvo pacto en contrario, admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, y lo hace por ministerio de la ley, es decir, automáticamente; y cesa también el deber de convivencia,

²⁰⁸ ÁLVAREZ-SALA WALTHER: *Aspectos imperativos*, op. cit., págs. 40-41; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 584; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 555.

²⁰⁹ MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 58; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 584.

²¹⁰ MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1948; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 656; MATA PALLARÉS: *Deuda y responsabilidad*, op. cit., pág. 342.

²¹¹ MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 53; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ: *La responsabilidad*, op. cit., págs. 656 y 658.

de manera que si los cónyuges viven separados no tiene sentido hablar de potestad doméstica (art.102 CC)²¹². Este pacto en contrario, aunque será inusual, deberá celebrarse una vez admitida la demanda, pues de lo contrario, quedaría sin efecto como consecuencia de lo dispuesto por el propio art.102 CC, y además, podrá alterar algunos aspectos relacionados con las cargas del matrimonio, que no necesariamente han de seguir siendo las mismas²¹³. Los mismos efectos produce la sentencia de separación, que, en este caso, no parece admitir pacto en contrario (art.83 CC).

En consecuencia, se cuestiona la oponibilidad de estas normas frente a terceros. A estos efectos, el art.102 CC *in fine*, dice que cualquiera de las partes *podrá* (debiendo decir “deberá” para mayor protección de terceros) instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil; frente al art.1436 CC que dispone que la demanda de separación de bienes y la sentencia firme en que se declare se *deberán* anotar e inscribir, respectivamente, en el Registro de la Propiedad, si recae sobre bienes inmuebles, y también se anotará la sentencia firme en el Registro Civil. En el mismo sentido, el art.89 CC dice que el divorcio no perjudicará a terceros de buena fe hasta su inscripción en el Registro Civil. Además, el art.755 LEC, dice que, cuando proceda, el Secretario judicial acordará que las sentencias y demás resoluciones dictadas en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores se comuniquen de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos correspondientes; y, a petición de parte, se comunicará también a cualquier otro Registro público. En conclusión, según lo establecido por el legislador, parece que dichas normas solo son oponibles a terceros en cuanto se realicen las anotaciones e inscripciones oportunas²¹⁴.

§ 3

EL DERECHO DE REINTEGRO

Con anterioridad a la reforma del Código Civil, por Ley 11/1981 de 13 de mayo, parece que la única vía efectiva existente para satisfacer los derechos de reintegro entre cónyuges era a través de la indemnización por daños y perjuicios, los cuales, dice DELGADO, debían medirse atendiendo al importe de las deudas que la familia haya contraí-

²¹² MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 54.

²¹³ MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 56.

²¹⁴ MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 56.

do para seguir viviendo, así como a la cantidad aportada por el otro cónyuge en exceso sobre su participación debida en los gastos²¹⁵.

Actualmente, atendiendo al art.1319 III CC, los derechos de reintegro parecen estar vinculados a la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, aunque de conformidad con su régimen matrimonial. De no ser por el último inciso, cabría pensar que esta interpretación restringiría el ámbito de los reintegros a un sector reducido de las cargas matrimoniales, lo que carecería por completo de sentido.

En el régimen de separación de bienes, debemos tener en cuenta el art.1438 CC, que, por el contrario, sí se refiere a las cargas matrimoniales de una forma generalizada, y cuyas reglas de contribución —ya sea la proporcionalidad o las convenidas por los cónyuges— son generadoras de tales reintegros ante el eventual exceso de contribución que pueda producirse por parte de un cónyuge, lo cual solucionaría el problema²¹⁶. Lo mismo resultaría de aplicación al régimen de participación en virtud del art.1413 CC.

La sociedad de gananciales tampoco se vería afectada por la restricción descrita, no solo en cuanto que pueda aplicársele las reglas de contribución del art.1438 CC *mutatis mutandis* en determinadas circunstancias, sino porque el mismo art.1364 CC, propio de dicho régimen, contiene una visión global de los derechos de reintegro.

Finalmente cabe señalar que, la hipotética ausencia de derechos de reintegro específicos para cada régimen, no cerrarían las puertas a la obtención de los mismos. En tales supuestos cabría plantearse la posibilidad de acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto, reconocida por nuestro Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia (véase la STS de 5 de marzo de 1999, entre otras), en tanto que se cumplan todas sus condiciones (a saber, el enriquecimiento de una parte, el correlativo empobrecimiento de la otra, la ausencia de una causa que lo justifique, y, por último, la inexistencia de un precepto que excluya su aplicación)²¹⁷.

1. Naturaleza jurídica. — No cabe duda de que los reintegros constituyen derechos de crédito no personalísimos, compensables, disponibles, transigibles y renunciables

²¹⁵ DELGADO ECHEVERRÍA: *El régimen*, op. cit., págs. 371-372.

²¹⁶ También podríamos pensar en acciones de enriquecimiento injusto.

²¹⁷ STS de 5 de marzo de 1999 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 1515/1999; STSJ Islas Baleares de 24 de marzo de 2010 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) RJ 2010/4019.

(art.751.3 LEC), prescriptibles (art.1964 CC), transmisibles y reclamables por sus herederos o acreedores, actuando incluso por la vía de la subrogación (art.1111 CC)²¹⁸.

2. Presupuestos. — Como hemos visto en los epígrafes precedentes, el derecho de reintegro cobra relevancia en supuestos de incumplimiento pasado, en los que un cónyuge contribuyó en exceso debido al incumplimiento del otro, y en aquellos en que un cónyuge responda de las deudas de su consorte cuando no le corresponda, bien cuando sean exclusivas de éste, o bien, cuando el cónyuge no deudor responda subsidiariamente de las deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica (art.1319 CC)²¹⁹.

En este sentido, «*el que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades [ordinarias] tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial*» (art.1319 III CC)²²⁰; y en conformidad con el régimen de separación de bienes, dice la doctrina que únicamente podrá reintegrarse por el exceso en que haya contribuido conforme a lo dispuesto por el art.1438 CC²²¹.

En mi opinión, no sucede lo mismo cuando se produzca un desajuste entre el nivel de vida familiar *real* y *aparente*, y el cónyuge contratante asuma una deuda que, por ser excesiva conforme al nivel de vida *real* de la familia, sea considerada como un gasto extraordinario. Como sabemos, el cónyuge no deudor únicamente responde de forma subsidiaria por las necesidades *ordinarias*, por lo que en estos casos, a mi juicio, tendrá un derecho de reintegro por el total de lo pagado contra su consorte²²². Más dudoso será

²¹⁸ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 260; MONTÉS PENADÉS: “Comentario a los arts.1435-1444 CC” en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones, Madrid, 1991, pág. 867; ASUA GONZÁLEZ: *El régimen*, op. cit., págs. 102-103; CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., pág. 1224; PASTOR ÁLVAREZ: *El deber*, op. cit., pág. 119; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 135.

²¹⁹ DIEZ-PICAZO: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1505.

²²⁰ Aunque el precepto se refiera a las necesidades ordinarias de la familia, y no a las cargas matrimoniales, deberá entenderse la referencia a estas últimas, por las razones expuestas en el apartado anterior.

²²¹ ALBALADEJO GARCÍA: *Curso*, op. cit., pág. 195; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 504; LASARTE ÁLVAREZ: *Principios*, op. cit., pág. 232; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1078; HERRERO GARCÍA: *Comentario*, op. cit., pág. 586; CLEMENTE MEORO: *El régimen*, op. cit., pág. 556; BARCELÓ DOMÉNECH: *Disposiciones*, op. cit., pág. 72; PUIG FERRIOL Y ROCA TRÍAS: *Fundamentos*, op. cit., pág. 140; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., págs. 61, 71 y 135; COSTAS RODAL: *Comentarios*, op. cit., pág. 1585; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 131; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1576; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 773; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 445; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 250.

²²² MORALES MORENO: *Comentario*, op. cit., pág. 995; MARSAL GUILLAMENT: *Comentarios*, op. cit., pág. 541.

cuando el nivel de vida aparente sea inferior al real, pues el gasto seguiría siendo ordinario. No cabe duda de que en todo caso habrá responsabilidad subsidiaria, ya que el acreedor no tiene la obligación de conocer el nivel de vida del deudor, por lo que será decisiva la buena fe de éste²²³, como dijimos en otro lugar.

A diferencia de lo previsto para la sociedad de gananciales (art.1358 y 1362.1 CC), el derecho de reintegro podrá exigirse en cualquier momento, sin necesidad de esperar a la liquidación²²⁴. En caso de exigirse constante el régimen de separación de bienes, parece que el cauce a seguir no es otro que iniciar el correspondiente proceso declarativo ordinario o verbal dependiendo de la cuantía a la que ascienda el litigio (arts.249.2 y 250.2 LEC), en defecto de otra previsión por razón de la materia (art.248.3 LEC).

Del mismo modo se prevé el derecho de reintegro en otros ordenamientos, como en valenciano (art.11.2 LREMV) y navarro (ley 103 a) FNN).

3. El deber de información. — Es relevante a estos efectos, para determinar la existencia del eventual derecho de reintegro o compensación *ex* art.1438 CC, el cumplimiento del deber de información entre los cónyuges (art.1383 CC) que, aunque venga regulado en sede de sociedad de gananciales, debe aplicarse, si bien con matizaciones, a todo régimen económico²²⁵. Plantea la doctrina que la localización de esta norma resulta desafortunada, la cual debió recogerse entre las disposiciones del denominado régimen matrimonial primario, de modo que fuese igualmente aplicable a todo régimen económico con carácter general²²⁶, decisión por la que ha optado el legislador catalán (art.231-7 CCCat). Aun con todo, en lo que nos interesa ahora, dice DÍAZ ALABART que la única sanción posible por su incumplimiento en supuestos de separación de bienes se limitaría a la reclamación de los daños materiales o morales ocasionados²²⁷.

²²³ MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1948.

²²⁴ Vid. DIEZ-PICAZO: *Disposiciones*, op. cit., pág. 1505; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 252; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., págs. 72 y 135; ALEJÁNDREZ PEÑA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1452; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 429.

²²⁵ DÍAZ ALABART, S.: “El deber de información entre cónyuges en el régimen de gananciales, y también en los de separación y participación” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2013, pág. 1283.

²²⁶ DÍAZ ALABART: *El deber*, op. cit., pág. 1283; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 145, nota 66.

²²⁷ DÍAZ ALABART: *El deber*, op. cit., pág. 1291.

4. La rendición de cuentas. — En relación con lo expuesto respecto al deber de información (art.1383 CC), parece obvio que estando ambos cónyuges legalmente obligados a contribuir a las cargas del matrimonio pueda plantearse una rendición de cuentas con el objetivo de determinar así las desavenencias que hayan podido producirse al respecto, entre las cuantías en que estaban —legal o convencionalmente— obligados a contribuir, y las cuantías en que realmente contribuyeron²²⁸.

La rendición de cuentas podrá plantearse, tanto en situación de normalidad matrimonial, como al tiempo de la liquidación (a excepción de aquellos casos en que el cónyuge deudor sea titular de bienes improductivos que, como se defendió al tratar la proporcionalidad, debe evitarse su enajenación salvo en situaciones de necesidad), teniendo lugar, en este último caso, bien entre los cónyuges, o bien, entre el cónyuge superviviente y los herederos del fallecido.

El problema que plantea la rendición de cuentas no es otro que el de la prueba, pues requeriría llevar a cabo la contabilidad de todos los gastos, así como lo pagado por cada cónyuge, etc.; lo que no tendría lugar en la práctica, donde la contribución se fundaría en el entendimiento mutuo y la confianza existente entre los cónyuges. En consecuencia, se busca la solución en cláusulas que exoneren de la rendición de cuentas y/o presuman el cumplimiento, invirtiendo así la carga de la prueba (*iuris tantum*), de modo que quien alegue el incumplimiento de la otra parte deberá probarlo²²⁹.

También conviene señalar, que el cónyuge que administre o gestione bienes o intereses del otro tendrá las mismas obligaciones y responsabilidades que un mandatario, pero no tendrá obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos cuando los invierta en el levantamiento de las cargas del matrimonio (art.1439 CC). En caso contrario, cuando sean destinados a fines distintos, el cónyuge mandante habrá contribuido en exceso y tendrá derecho a ser reintegrado, claro está, siempre que demuestre que el cónyuge mandatario no los invirtió en el levantamiento de las cargas.

5. La valoración actualizada. — Es dudosa la consideración de los reintegros como deudas de valor, sin embargo, junto a algunos autores, creo que la cuantía debe revaloriz-

²²⁸ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 447.

²²⁹ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 452; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 132.

zarse al tiempo que sea exigida, al igual que se prevé para la sociedad de gananciales (art.1364 CC)²³⁰. Esta solución pareció constituir la *mens legislatoris*, dado que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de 14 de septiembre de 1979 señalaba como aspecto de relieve de la nueva regulación: «*la contemplación de todas las obligaciones de reembolso entre patrimonios como deudas de valor*». En cualquier caso, para actuar el valor de las cantidades que corresponda suele atenderse a valores de mercado, como el índice de precios al consumo o el interés legal del dinero²³¹.

También surge cierta incertidumbre acerca de cuál es el momento idóneo para realizar tal valoración. Para LACRUZ deberá hacerse al tiempo del inventario²³², sin embargo, según dice algún autor, y en consonancia con el Tribunal Supremo, parece que deben ser valorados al tiempo de la liquidación²³³, dado que el valor puede variar en el plazo transcurrido entre la fecha del inventario y la fecha en que tenga lugar la liquidación; e incluso, deberá hacerse en el momento de la partición, por la misma razón, en caso de que se produzca en un momento posterior a la liquidación²³⁴.

En este sentido, dice el Tribunal Supremo: «*en la partición de la herencia, cuya normativa es aplicable, con carácter supletorio, a la liquidación de la sociedad de gananciales (art.1410 CC), el valor que ha de ser tenido en cuenta es el que a los bienes integrantes del caudal hereditario... les corresponda en el momento de practicarse la partición*» (STS de 8 de julio de 1995)²³⁵, «*el acervo hereditario ha de ser considerado y reconstruido en su valor real referido a la época en que haya de llevar a cabo la adjudicación, con otros bienes o en metálico*» (STS de 22 de noviembre de 1991)²³⁶.

²³⁰ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 262; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 381; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696; ASUA GONZÁLEZ: *El régimen*, op. cit., pág. 98; CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10132; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 143; MONFORT FERRERO: *La responsabilidad*, op. cit., pág. 136.

²³¹ EVANGELIO LLORCA, R.: «*De la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales (II)*», en *El régimen económico del matrimonio*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2005, pág. 649.

²³² LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, F.: «*Derecho de familia*», vol. I, ed. Bosch, S.A., 3ª edición, Barcelona, 1978, pág. 272.

²³³ Vid. SSTS de 23 de diciembre de 1993 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1993/10113, y 8 de julio de 1995 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1995/5552.

SOLÉ RESINA, J.: «*La sociedad de gananciales (III)*» en *Derecho de Familia*, ed. Cálamo, S.L., 2º edición, Barcelona, 2005, pág. 249; EVANGELIO LLORCA: *De la disolución*, op. cit., pág. 649.

²³⁴ EVANGELIO LLORCA: *De la disolución*, op. cit., pág. 649.

²³⁵ STS de 8 de julio de 1995 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1995/5552.

²³⁶ STS de 22 de noviembre de 1991 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1991/8477.

CAPÍTULO III

LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO PARA LA CASA

§ 1

CONFIGURACIÓN DE LA COMPENSACIÓN

Ni la computación del trabajo para la casa como contribución a las cargas ni la compensación del art.1438 CC tienen antecedentes en nuestro Derecho. Ambas normas constituyen el reflejo directo de la Resolución de 27 de septiembre de 1978 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y están inspiradas —según afirma la doctrina— en el Derecho anglosajón, especialmente en el Derecho estadounidense²³⁷. Parece que a través de tales normas el legislador de 1981 pretendía proteger a la mujer casada en régimen de separación de bienes ante las posibles crisis matrimoniales que pudieran surgir, medidas especialmente relevantes a la hora de romper con la indisolubilidad del matrimonio que imperaba hasta la fecha. El trabajo para la casa fue analizado anteriormente, de manera que ahora solamente debemos centrarnos en su compensación.

La intención protectora del legislador que, si bien se ajustaba a la realidad social del momento, acabó resultando desafortunada, al incorporar un elemento comunitario en un régimen caracterizado por la separación de patrimonios (art.1437 CC)²³⁸; e insuficiente, por la propia literalidad del precepto, que no precisa con claridad cuál es el fundamento, ni cuáles son los presupuestos de la compensación, y, según puede deducirse, parece que será exigible siempre que se extinga el régimen de separación de bienes²³⁹.

Estas cuestiones han generado gran incertidumbre a doctrina y jurisprudencia, llegando a entender que la compensación representa un jornal²⁴⁰, o bien que constituye una

²³⁷ MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 139.

²³⁸ TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1073; PANISELLO MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 322; SOLÉ RESINA, J.: “La compensación económica por razón de trabajo en el Libro Segundo del CCC: La «cuarta doméstica» o crédito de participación reducido” en *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 2011, pág. 306; CABEZUELO ARENAS, A. L.: «Compensación por trabajo doméstico. Su reconocimiento no se subordina al enriquecimiento del cónyuge deudor. Sentencia de 14 de julio de 2011» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, ed. Aranzadi, S.A., núm. 89, mayo-agosto, 2012, pág. 283; LAMARCA MARQUÉS: *Separación*, op. cit., págs. 7-8.

²³⁹ MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 1.

²⁴⁰ En este sentido, LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 262, entiende que «la compensación representa un jornal, [que] puede reclamar quien se ocupa del hogar, aunque su cónyuge no haya obtenido ganancias durante el matrimonio».

indemnización por paro²⁴¹, por lo que nosotros debemos realizar ahora un estudio separado de los diferentes aspectos que intervienen en su configuración.

1. Naturaleza jurídica. — La compensación, como veremos a lo largo del capítulo, constituye un derecho de crédito no personalísimo, transmisible, compensable²⁴², disponible, transigible y renunciable (arts.1438, 6.2 CC y 751.3 LEC), prescriptible (art.1964 CC) y compatible con otras prestaciones económicas.

2. Fundamento. — Una vez hecha la lectura del precepto nos preguntamos acerca de cuál podría ser el fundamento de la compensación contenida en él, es decir, qué está tratando de compensar. Parece desprenderse que el trabajo para la casa es valorado dos veces, primero se computa como contribución a las cargas y después se compensa. Según esta apreciación la compensación referida no tendría sentido alguno, pues su fundamento no consistiría en otra cosa que devolver al cónyuge que estuvo al servicio del hogar la aportación a la que estaba obligado a contribuir²⁴³, ya sea convencional o legalmente, como establecen los arts.1318 y 1438 CC examinados con anterioridad.

En consecuencia, procede ahora examinar cuáles pueden ser los fundamentos sobre los que se apoya dicha compensación, basándonos en aquellos que han sido adoptados por nuestra doctrina y jurisprudencia en unas y otras ocasiones; pero, no debemos olvidar que, sea cual fuere el fundamento adoptado, en ningún caso tendrá derecho a ser compensado el cónyuge que —en los términos señalados en el primer capítulo del presente trabajo, y a excepción de los supuestos en que pueda apreciarse un cambio sustancial en las circunstancias (*rebus sic stantibus*)— fue convencionalmente exonerado de su deber de contribuir al levantamiento de las cargas²⁴⁴, por ausencia de su presupuesto principal, haber contribuido con el trabajo para la casa, aunque de igual modo lo hubiese venido desempeñando durante la vigencia del régimen de separación de bienes.

²⁴¹ De este modo, dice ALBALADEJO GARCÍA: *Curso*, op. cit., pág. 196, que «la que podríamos llamar compensación final, es como una especie de indemnización por paro, que se debe a que el cónyuge que trabaja fuera de casa y percibe así rendimientos, no deja de obtener medios por la cesación del matrimonio, mientras que el que trabajaba para la casa queda sin empleo, y como no ganaba, sino que ahorra gastos, necesita ahora algo aparte para mantenerse, ya que antes su mantenimiento estaba entre las cargas familiares».

²⁴² SAP Valencia de 7 de julio de 2001 (Sección 9ª) ROJ 4332/2001.

²⁴³ LASARTE ÁLVAREZ: *Principios*, op. cit., pág. 232; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 468; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 899; CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10121; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 771; CABEZUELO ARENAS: *Compensación*, págs. 280-281.

²⁴⁴ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 264.

A) *La participación en las ganancias.* — En un principio, podríamos plantearnos la posibilidad de configurar la compensación como un mecanismo de participación en las ganancias, con la finalidad de proteger a la parte económicamente más débil al tiempo en que se extinga el régimen de separación de bienes, por haberse dedicado a las tareas del hogar durante la vigencia de éste²⁴⁵.

Esta es la posición por la que ha optado el Derecho catalán, el cual, junto al valenciano (art.13.2 LREMV), es el único que recoge una norma de características similares, estableciendo una compensación cuando el cónyuge deudor «*haya obtenido un incremento patrimonial superior*» al acreedor (art.235-5.1 CCCat), teniendo como límite «*la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges*» (art.232-5.4 CCCat) que solo podrá superarse cuando el cónyuge acreedor pruebe «*que su contribución ha sido notablemente superior*» (art.232-5.4 CCCat).

Como podemos observar en el Derecho catalán, la compensación acerca el régimen de separación de bienes al de participación en las ganancias, si bien, con una importante diferencia, la cuantía de dicha participación. La compensación por razón de trabajo tiene como límite, salvo excepciones, una cuarta parte de la diferencia entre patrimonios (art.232-5.4 CCCat), mientras que el crédito de participación, salvo pacto en contrario, está limitado a la mitad (arts.232-21 CCCat y 1427-1429 CC). Por esta razón, algún autor ha considerado la compensación como una medida discriminatoria, por entender que el trabajo en el hogar tiene menor valor que el prestado fuera de él²⁴⁶. En mi opinión, no puede hablarse de discriminación en este tipo de cuestiones teniendo en cuenta que tanto en el régimen de gananciales como en el de participación un cónyuge va a beneficiarse siempre del patrimonio del otro al tiempo de la liquidación.

La compensación como participación en las ganancias, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho catalán, carece de sentido en el ámbito del Código Civil. En Cataluña, la compensación tiene una función protectora²⁴⁷, justificada en el hecho de que el régimen de separación de bienes esté previsto como régimen supletorio de primer grado (art.231-

²⁴⁵ SAP Cádiz de 23 de septiembre de 1999 (Sección 3ª) ROJ 1404/1999.

²⁴⁶ AGUILERA RULL, A.: «La configuración de la compensación del trabajo para la casa (art.1438 CC) conforme con el principio de igualdad entre mujeres y hombres» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, ed. Aranzadi, S.A., núm. 3/2012 (BIB 2012\446), Pamplona, 2012, pág. 9.

²⁴⁷ PANISELLO MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 322.

10.2 CCCat)²⁴⁸. En el Código Civil, el régimen de separación de bienes es convencional y precisa de pacto en capitulaciones para regirse por él (arts.1325 y 1435.1º CC), de manera que la compensación no encaja con el fundamento de la participación en las ganancias²⁴⁹, entendiéndose que ambos cónyuges conocen y asumen los riesgos derivados del régimen²⁵⁰ y, en caso contrario, deberán buscar una solución convencional²⁵¹.

B) *El sacrificio profesional*. — Una segunda interpretación, adoptada por el Derecho valenciano (art.13 LREMV), consistiría en compensar las oportunidades profesionales perdidas por dedicación a las actividades domésticas (*lucrum cessans*)²⁵². Sin embargo, tampoco considero que éste sea el camino adecuado para configurar la compensación del art.1438 CC. En mi opinión, el desequilibrio económico surgido tras la extinción del régimen de separación de bienes es una cuestión que corresponde a la pensión compensatoria y no a la compensación, no debiendo confundirse ambas prestaciones²⁵³.

A pesar de todo, en ocasiones, ambas prestaciones han sido confundidas por la jurisprudencia. En este sentido, según la Audiencia Provincial de Granada, dado que el art.1438 CC no establece las bases de determinación de la compensación, considera que «éstas no pueden ser otras que las establecidas en el artículo 97 CC» (SAP Granada de 3 de noviembre de 1997)²⁵⁴. Incluso el Tribunal Supremo, en Sentencia de 11 de Febre-

²⁴⁸ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1098.

²⁴⁹ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1100; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 467.

²⁵⁰ SAP Murcia de 6 de noviembre de 2006 (Sección 1ª). ROJ 2370/2006.

²⁵¹ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 437-438; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1101. En sentido similar ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., págs. 105-106, quien, además, refiriéndose al trabajo en el hogar, considera que nadie obliga a un cónyuge a elegir tal actividad.

²⁵² STSJ Islas Baleares de 24 de marzo de 2010 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) RJ 2010/4019; SSAP Murcia de 24 de octubre de 2013 (Sección 4ª) ROJ 2502/2013; AP Murcia de 5 de noviembre de 2012 (Sección 4ª) ROJ 2693/2012; AP Alicante de 7 de abril de 2011 (Sección 4ª) ROJ 1168/2011; AP Valencia de 16 de febrero de 2010 (Sección 10ª) ROJ 207/2010; AP Madrid de 3 de junio de 2009 (Sección 22ª) ROJ 13155/2009; AP Murcia de 5 de mayo de 2009 (Sección 5ª) ROJ 721/2009; AP Madrid de 4 de diciembre de 2007 (Sección 14ª) ROJ 16639/2007; AP Valencia de 14 de julio de 2005 (Sección 10ª) ROJ 3553/2005; AP Valencia de 4 de marzo de 2004 (Sección 10ª) ROJ 953/2004; AP Córdoba de 6 de febrero de 2004 (Sección 1ª) ROJ 185/2004; AP Valencia de 7 de julio de 2001 (Sección 9ª) ROJ 4332/2001.

REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 441; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 450; MIOTA, S. DE: «A propósito del Derecho de Familia: otra visión del artículo 1438 del Código Civil» en *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, ed. Lex Nova, S.A., núm. 23, Valladolid, abril, 2004, pág. 316.

²⁵³ TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1073; MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 6.

²⁵⁴ SAP Granada de 3 de noviembre de 1997 (Sección 3ª) AC 1997/2235.

ro de 2005²⁵⁵, y haciendo referencia a lo dispuesto en apelación²⁵⁶, además de referirse a la compensación como pensión compensatoria en diversas ocasiones, habla de desequilibrio en cuanto a las posiciones y posibilidades económicas de los cónyuges, cuestiones propias del art.97 CC.

Otra razón que me conduce a rechazar este argumento está estrechamente relacionada, de nuevo, con el hecho de que el régimen de separación sea o no el régimen legal supletorio. Tiene lógica este fundamento desde la perspectiva del Derecho catalán que, como dijimos anteriormente, prevé el régimen de separación como el supletorio de primer grado y regula la compensación con una función protectora y correctora del mismo. Por el contrario, este fundamento no puede trasladarse al ámbito del Código Civil donde el régimen de separación requiere pacto en capitulaciones para su vigencia, razón por la cual los cónyuges deberán soportar los riesgos que éste conlleva o buscar soluciones convencionales²⁵⁷. Asimismo, si un cónyuge pretende dedicarse principalmente a atender las necesidades del hogar, deberá plantearse que sus relaciones patrimoniales se rijan por un régimen que le proporcione una mayor protección, como la sociedad de gananciales o la participación en las ganancias; o en su defecto, buscar una solución a la hipotética crisis matrimonial que pueda darse en el futuro mediante pactos prerruptura.

C) *El enriquecimiento injusto*. — El Proyecto de Ley de 14 de septiembre de 1979, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, preveía una redacción distinta para el art.1438 CC, la cual, sufrió ligeras y desafortunadas modificaciones llevadas al texto definitivo. Según el citado Proyecto, la redacción del art.1438 CC habría sido la siguiente: «*A falta de convenio, los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación equitativa si el otro cónyuge se hubiera enriquecido durante el matrimonio*».

Atendiendo a su redacción original, parece que la norma del art.1438 CC cobra un mayor sentido en la medida que restringe el derecho a obtener una compensación, que,

²⁵⁵ STS de 11 de febrero de 2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2005/1407.

²⁵⁶ SAP Valencia de 16 de enero de 2002 (Sección 10ª) ROJ 148/2002.

²⁵⁷ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 437-438; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1101; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 467.

además, deberá ser equitativa, a aquellos supuestos en los que un cónyuge se haya enriquecido a costa del otro, el cual dedicó su actividad a cuestiones domésticas. El enriquecimiento al que se refiere el texto del Proyecto se producirá a favor del cónyuge cuyo consorte haya contribuido en exceso a las cargas del matrimonio, de manera que se tratará de un enriquecimiento indirecto, basado en el ahorro de dicho exceso²⁵⁸.

El derogado Código de Familia catalán también hacía alusión al enriquecimiento injusto, estableciendo en su art.41.1: «*En los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto*».

Aunque el texto definitivo del art.1438 CC no haga mención alguna al enriquecimiento injusto, a mi juicio, y según la doctrina mayoritaria, debe entenderse que la compensación tiene su fundamento en la idea de sobrecontribución²⁵⁹, pues en tal caso la compensación casaría perfectamente con los principios que rigen la separación de bienes²⁶⁰. Esta sobrecontribución podrá producirse: 1) ya sea porque el valor otorgado al trabajo para la casa sea superior a aquél por el cual corresponda contribuir mediante acuerdo o, en su defecto, conforme a la proporcionalidad; o 2) bien porque algunos de los conceptos que integran los recursos económicos, así como las nuevas adquisiciones realizadas constante el régimen de separación, no se hubieran considerado en el momento de calcular la proporción en que ambos cónyuges estuvieran obligados a contribuir.

²⁵⁸ En cambio, DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 376, considera que, siguiendo la redacción del Proyecto, la compensación funcionaría como una participación limitada (equitativa) en las ganancias.

²⁵⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 150; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1098; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 468; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 259; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 139; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 900; CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10121; SOLÉ RESINA, J.: “El régimen de separación de bienes” en *Derecho de Familia*, ed. Cálamo, S.L., 2º edición, Barcelona, 2005, pág. 261; GARRIDO CERDÁ, E.: «Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro» en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXV, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, págs. 165-166; FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, I.: “Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad” en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, pág. 1407; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1573; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., págs. 771-772; SOLÉ RESINA: *La compensación*, op. cit., pág. 311; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 431; CABEZUELO ARENAS: *Compensación*, pág. 284; MIOTA: *A propósito*, op. cit., págs. 313-316; BAYO DELGADO, J.: “Comentarios a los arts. 232-1 a 232-12 CCCat” en *Persona y Familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, ed. Sepín, S.L., 1ª edición, Madrid, 2011, pág. 697.

²⁶⁰ SOLÉ RESINA: *La compensación*, op. cit., pág. 311.

Asimismo, el cónyuge que haya contribuido en exceso a las cargas del matrimonio con su trabajo para la casa tendrá derecho a una compensación a la extinción del régimen de separación, siempre que demuestre suficientemente su sobrecontribución²⁶¹.

A estos efectos, es determinante la valoración que se le haya otorgado al trabajo para la casa²⁶², bien por los cónyuges mediante acuerdo o a través de las operaciones parciales realizadas con objeto de determinar la proporción en que habían de contribuir, o bien por el Juez que conozca del proceso correspondiente.

Adoptando esta tesis la compensación podría entenderse como un derecho de reintegro específico²⁶³, que, como tal, a pesar de lo dispuesto en el propio art.1438 CC, no requeriría esperar a la extinción del régimen de separación de bienes para reclamarlo²⁶⁴. En este sentido, dice el Derecho valenciano, que: «*salvo pacto en contrario, la compensación... no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge con derecho a ella haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, como consecuencia precisamente del régimen económico que ordenó su matrimonio*» (art.14.1 LREMV)²⁶⁵.

También la jurisprudencia ha reconocido la compensación fundada en el enriquecimiento injusto o sobrecontribución a las cargas²⁶⁶, considerando que «*procede cuando*

²⁶¹ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 452-453; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 460.

STS de 31 de enero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2014/813; SAP Navarra de 2 de junio de 2004 (Sección 2ª) ROJ 584/2004; SAP Zaragoza de 20 de mayo de 2005 (Sección 4ª) ROJ 1385/2005.

²⁶² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 152.

²⁶³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 152; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1098; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 105; CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10121; MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 9; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 772.

SAP Navarra de 31 de julio de 2003 (Sección 2ª) ROJ 755/2003.

²⁶⁴ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1107; CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., pág. 1229; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 139; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 105.

STS de 31 de enero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2014/813; SAP Toledo 24 de mayo de 2005 (Sección 2ª) ROJ 520/2005.

En contra: MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 9; y PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1457, quien considera que «*solo podrá hacerse efectivo en el momento de la extinción del régimen de separación*».

²⁶⁵ En este sentido, la SAP A Coruña de 17 de enero de 2014 (Sección 5ª) ROJ 93/2014, cuando estima que la reclamante obtuvo previamente la compensación referida al ser propietaria de tres viviendas adquiridas con dinero procedente del salario del su marido.

²⁶⁶ STSJ Navarra de 10 de febrero de 2004 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 187/2004; SSAP Madrid de 3 de junio de 2009 (Sección 22ª) ROJ 13155/2009; AP Murcia de 6 de noviembre de 2006 (Sección 1ª) ROJ 2370/2006; AP Zaragoza de 20 de mayo de 2005 (Sección 4ª) ROJ 1385/2005; AP

el valor del trabajo en el hogar excede, según la regla de la proporcionalidad, —en virtud de la cual los cónyuges deben contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, con arreglo a lo convenido y en defecto de tal convenio deberán contribuir proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos—, de las aportaciones realizadas por el otro cónyuge, teniendo en cuenta los recursos económicos de ambos»²⁶⁷.

Incluso el Tribunal Supremo reconoció el fundamento antedicho en Sentencia de 11 de febrero de 2005 donde, a pesar de confundir la compensación con la pensión compensatoria, entiende implícitamente que, cuando no se consideren todos los recursos económicos de los cónyuges para determinar la proporción en que han de contribuir, se habrá producido un exceso de contribución por parte de alguno de ellos que será susceptible de compensación²⁶⁸. Asimismo: «*Afirma la Audiencia Provincial que la indemnización [compensación] sólo será procedente en aquellos casos en que el sostenimiento de las cargas del matrimonio no haya absorbido todas las retribuciones que pudieran haber percibido los cónyuges durante la vigencia del matrimonio*»²⁶⁹.

3. Presupuestos. — Aclarado el fundamento de la compensación, debemos determinar cuáles son los requisitos para su obtención, ya que según la letra del precepto parece que podrá exigirse sin más, cuando se extinga el régimen de separación²⁷⁰. A mi juicio, tales presupuestos son los siguientes: 1) la previa existencia del régimen de separación de bienes; 2) la contribución —en exceso— a las cargas del matrimonio con el trabajo para la casa²⁷¹; 3) la extinción del régimen de separación; y 4) la solicitud a instancia de parte²⁷², lo cual requerirá probar la sobrecontribución de acuerdo a los principios de justicia rogada (art.216 LEC) y congruencia (art.218 LEC)²⁷³.

Navarra de 2 de junio de 2004 (Sección 2ª) ROJ 584/2004; AP Navarra de 31 de julio de 2003 (Sección 2ª) ROJ 755/2003.

²⁶⁷ SAP Navarra de 31 de julio de 2003 (Sección 2ª) ROJ 755/2003.

²⁶⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 148.

²⁶⁹ STS de 11 de febrero de 2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2005/1407.

²⁷⁰ MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 1.

²⁷¹ Podría pensarse que la existencia de un servicio doméstico excluiría el derecho a la compensación. No obstante, puede que el cónyuge que la reclame para sí haya realizado otras labores distintas a las encomendadas al referido servicio, e incluso las mismas, y por ello, creo que en tal caso el problema no se halla en la tenencia o no del derecho sino en las dificultades probatorias que eventualmente se planteen.

²⁷² MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 9.

²⁷³ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 453-454; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 460.

Lo que interesa ahora es determinar cuándo se extingue el régimen de separación de bienes, es decir, por modificación del régimen económico mediante pacto en capitulaciones, por la disolución del matrimonio (muerte, declaración de fallecimiento y divorcio), por la nulidad matrimonial, y, en último lugar, por la separación judicial de los cónyuges, si bien, la inclusión de este último supuesto puede generar cierta incertidumbre, por lo que dedicaré algunas líneas a explicar las razones que me conducen a ello.

A) *La muerte y la declaración de fallecimiento.* — El matrimonio se disuelve por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges (art.85 CC). La declaración de fallecimiento produce efectos similares a la muerte (arts.34 y 193 y ss. CC), la cual extingue la personalidad civil de las personas (art.32 CC).

La muerte y la declaración de fallecimiento de una persona produce efectos desde su inscripción en el Registro Civil, la cual, hace fe de ello y de la fecha, hora y lugar en que se produce (art.62.1 LRC), o la fecha a partir de la cual se entiende ocurrida la muerte (arts.198.2º CC y 78.2 LRC); y desde entonces, se extinguen todas sus relaciones personales, y las patrimoniales pasan a los sucesores en la medida que sean susceptibles de transmisión (arts.657 y 659 CC)²⁷⁴. Asimismo, la inscripción en el Registro Civil determina la fecha en que se extingue el matrimonio y el régimen de separación de bienes, comenzando así el cómputo del plazo para reclamar la compensación.

En lo que interesa ahora, puede ocurrir que muera o sea declarado fallecido, tanto el cónyuge que devenga acreedor de la compensación, como el que devenga deudor de la misma, por lo que habrá que estar a lo dispuesto por el Derecho de sucesiones en lo que respecta a su reclamación por los herederos²⁷⁵, ya que en este sentido no parece tener carácter personalísimo y, por tanto, resulta susceptible de transmisión²⁷⁶.

En el primer supuesto, cuando muera o sea declarado fallecido el cónyuge acreedor, sus herederos tendrán derecho a reclamar al cónyuge superviviente (deudor) el pago de la

²⁷⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Manual de Derecho Civil: Derecho privado y Derecho de la persona*, ed. Bercal, S.A., 4ª edición, Madrid, 2006, pág. 76.

²⁷⁵ TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1074; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 45.

En contra: PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1458, entiende que la compensación «solo es exigible por el cónyuge a quien corresponda».

²⁷⁶ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1074.

compensación²⁷⁷; y en el supuesto contrario, cuando muera o sea declarado fallecido el cónyuge deudor, el cónyuge supérstite (acreedor) tendrá derecho a reclamar a sus herederos el pago de la compensación²⁷⁸.

Sea como fuere, en ambos casos deberán cumplirse los requisitos exigidos: que el matrimonio se rigiera por la separación de bienes y que el cónyuge que devenga acreedor hubiera contribuido en exceso a las cargas del matrimonio con su trabajo para la casa; si bien, no podemos ignorar que estas cuestiones entrañarán mayores dificultades cuando la carga de la prueba recaiga sobre los herederos, quienes desconocerán las relaciones patrimoniales de los cónyuges, así como la existencia de acuerdos, expresos o tácitos; la proporción en que ambos cónyuges debían contribuir con arreglo a sus recursos económicos; o la valoración que aquéllos le hubieran otorgado a éstos.

También debemos considerar aquellos casos en que el cónyuge acreedor haya sido reconocido como tal en testamento o por los coherederos de su consorte, así como cuando tenga reconocido su derecho en un título ejecutivo, puesto que en tales casos podrá oponerse a que se lleve a cabo la partición de la herencia hasta que se le pague o afiance el importe de su crédito, en cualquier momento antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero (arts.1082 CC y 782.4 LEC); si bien, estas posibilidades serán más frecuentes en aquellos casos en que el derecho a la compensación nazca con anterioridad a la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, por ejemplo, cuando haya habido una separación de bienes previa que se haya extinguido por sentencia de separación judicial que reconozca la compensación²⁷⁹.

B) *El divorcio*. — El matrimonio se disuelve por el divorcio (art.85 CC) decretado a petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro (divorcio consensual), o de uno solo (divorcio contencioso), lo que supondrá algunas diferencias respecto a los requisitos exigidos (arts.86 y 81 CC). En ambos casos se requiere el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio para la interposición de la demanda, a excepción de que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge deman-

²⁷⁷ SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 470; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 45.

²⁷⁸ GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 45.

²⁷⁹ Sobre la disolución del régimen de separación de bienes por separación judicial, vid. infra, pág. 92.

dante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, en cuyo caso no será necesario el transcurso de dicho plazo (art.81.2º CC).

Cuando nos encontremos ante un divorcio consensual es indispensable que la demanda se acompañe de una propuesta de convenio regulador (arts.86, 81 y 90 CC). La compensación por trabajo para la casa no está prevista en el contenido mínimo de éste, sin embargo, al estar sustraída a la disponibilidad de las partes, podrá constar en él como contenido pactado, en virtud del acuerdo al que se refiere el art.1438 CC.

El problema surge cuando no existe el acuerdo mencionado, como en supuestos de divorcio contencioso, pues el art.1438 CC remite su fijación al Juez que esté conociendo del asunto. En estos casos, para evitar un resultado desafortunado, considero que deberá atenderse a la doctrina defendida en este trabajo, es decir, a la configuración de la compensación con fundamento en el enriquecimiento injusto producido cuando un cónyuge haya contribuido en exceso a las cargas del matrimonio con su trabajo para la casa.

C) *La nulidad.* — La nulidad tiene efectos retroactivos (*ex tunc*) a la celebración del matrimonio, como si el matrimonio no hubiese existido. Sin embargo, no nos es indiferente que hasta la declaración de nulidad ha habido un régimen económico, por lo que será de aplicación el matrimonio putativo en virtud del principio de *favor matrimonii*, siempre que haya buena fe de al menos uno de los contrayentes (art.79 CC).

A este respecto podrá reclamarse la compensación, siempre que, habiéndose cumplido los requisitos para su obtención, el cónyuge acreedor haya contraído matrimonio de buena fe y no se haya probado lo contrario (art.79 II CC). En estos casos la compensación será compatible además con la indemnización por nulidad prevista en el art.98 CC, siempre que haya existido convivencia conyugal.

D) *La modificación del régimen económico por pacto en capitulaciones.* — El régimen de separación de bienes se extinguirá cuando los cónyuges procedan a su modificación mediante pacto en capitulaciones matrimoniales. En todo caso habrá que estar a lo dispuesto por el art.1317 CC que impide que la modificación perjudique los derechos ya adquiridos por terceros, pues, aunque esta norma estuviera pensada para la sustitución del régimen de gananciales por el de separación de bienes, podría suceder que la modificación del propio régimen de separación de bienes perjudicara a terceros.

E) *La separación judicial*. — Afirmar la extinción del régimen de separación de bienes a causa de la separación judicial de los cónyuges puede plantear serias dudas si tenemos en cuenta las normas que rigen la sociedad de gananciales y el régimen de participación en las ganancias, así como lo dispuesto por el art.1443 CC, que presupone la existencia del régimen de separación de bienes entre los cónyuges que se hallen separados judicialmente; considerando además, lo establecido por el art.95 I CC, que, según el Tribunal Supremo, deberá entenderse exclusivamente referido a los regímenes de comunidad (STS de 14 de abril de 1992)²⁸⁰.

Asimismo, tanto en sede de sociedad de gananciales como participación en las ganancias se prevé expresamente la disolución a causa de la separación judicial de los cónyuges (arts.1392.3º y 1415 CC), en cuyo caso pasarán a regirse por el régimen de separación de bienes, a excepción de que pacten otro régimen distinto (art.1435.3º CC) y con independencia de que eventual y posteriormente se reconcilien (art.1443 CC). Como podemos observar, parece que el legislador de 1981 no quiso dejar sin régimen económico el matrimonio de los cónyuges separados judicialmente y, para garantizar su subsistencia, introdujo la aplicación supletoria del régimen de separación de bienes. Por ello, creo que no tiene sentido dejar sin régimen económico el matrimonio de los cónyuges que se hayan regido previamente por la separación de bienes, ya que, como dice acertadamente nuestro Tribunal Supremo, en la separación «*subsiste el matrimonio y ello hace necesario un régimen económico*» (STS de 14 de abril de 1992)²⁸¹.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta ahora, y a falta de una previsión legal al respecto, no podemos afirmar que el régimen de separación de bienes se mantenga tras la separación judicial de los cónyuges, así como tampoco podría sostenerse la tesis de que surja uno nuevo, dado el silencio que guarda el art.1435 CC a este respecto. No obstante, no olvidamos que el matrimonio no se disuelve a causa de la separación judicial y, que por tanto, requerirá de un régimen económico (SSAP Zaragoza de 20 de mayo de 2005 y AP Granada de 3 de noviembre de 1997)²⁸². Por ello, entiendo que tras la separación judicial no regirá la separación de bienes, que se habrá extinguido con la sentencia que

²⁸⁰ Vid. STS de 14 de abril de 1992 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 3215/1992.

²⁸¹ STS de 14 de abril de 1992 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 3215/1992.

²⁸² SSAP Zaragoza de 20 de mayo de 2005 (Sección 4ª) ROJ 1385/2005; AP Granada de 3 de noviembre de 1997 (Sección 3ª) AC 1997/2235.

la decrete (art.95 CC)²⁸³, si bien, nada nos impide apreciar la existencia de un régimen económico matrimonial atípico de corte separacionista, pero no el régimen de separación de bienes tipificado en el Código Civil, pues como dice el Tribunal Supremo: «*la "disolución del régimen económico matrimonial" prevista en el art.95-1 no se identifica con la necesidad de que se establezca el régimen económico matrimonial de separación de bienes, pudiendo quizá bastar la adopción de las medidas legalmente previstas en los arts.90 y siguientes*» (STS de 14 de abril de 1992)²⁸⁴.

4. Cuantía, forma de pago y plazo. — Una vez hemos determinado qué y cuándo debe compensarse, nos es obligatorio preguntarnos acerca de la cuantía, forma de pago y plazo en que haya de satisfacerse la compensación por trabajo para la casa.

A) *Cuantía.* — A mi juicio, la compensación solamente tendrá lugar a favor del cónyuge que haya contribuido en exceso a las cargas del matrimonio mediante su dedicación a las actividades domésticas. Siguiendo esta tesis, el montante de la compensación vendrá determinado por la cuantía a la que ascienda dicho exceso, por lo cual, el Juez, en defecto de acuerdo entre los cónyuges a este respecto, deberá realizar las operaciones pertinentes —señaladas en su momento— para calcular la proporción en que éstos debieron contribuir —salvo que hubieran pactado otro tipo de contribución conforme al art.1438 CC— y determinar así si se produjo o no una sobrecontribución.

Ahora cobran especial relevancia dos aspectos: 1) los acuerdos sobre contribución, incluidos aquellos no previstos en forma expresa y deducidos del comportamiento de los cónyuges (*facta concludentia*); y 2) el valor que, en su caso, hayan atribuido los cónyuges al trabajo doméstico para calcular la proporción en que debieron contribuir a

²⁸³ SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 470; MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 11; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1573; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., págs. 43-44; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: “*La pensión compensatoria y otras prestaciones económicas derivadas de la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial*”, ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, 2000, pág. 273.

SSAP Valladolid de 20 de julio de 2006 (Sección 3ª) ROJ 896/2006; AP Zamora de 5 de diciembre de 2002 (Sección 1ª) ROJ 633/2002.

En contra CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., págs. 10095-10096, se manifiesta a favor de la vigencia del régimen de separación de bienes tras la sentencia de separación: «*No hay norma en sede de régimen de separación de bienes que provoque su extinción en caso de separación judicial de los cónyuges... A pesar del tenor literal del art.95 CC creo que un criterio de interpretación sistemático avala la idea de la vigencia del régimen de separación de bienes con las necesarias especialidades derivadas de las medidas adoptadas en la sentencia judicial de separación... Creo que negar su vigencia genera más problemas que soluciones sobre todo cuando tiene lugar la reconciliación de los cónyuges*».

²⁸⁴ STS de 14 de abril de 1992 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 3215/1992.

las cargas del matrimonio conforme a sus respectivos recursos económicos. En ambos casos, el cónyuge que alegue estos extremos tendrá la carga de la prueba²⁸⁵, la cual podrá resultar verdaderamente complicada en lo que respecta a los acuerdos tácitos, y, más aun, cuando recaiga sobre los herederos del cónyuge acreedor.

En resumidas cuentas, la cuantía de la compensación vendrá determinada por el exceso en que se contribuyó a las cargas, salvo que los cónyuges hayan pactado otra cosa.

B) *Forma de pago*. — No cabe duda de que la compensación pueda satisfacerse en metálico²⁸⁶, lo que será más frecuente en la práctica, pero sí parece discutible que pueda o no imponerse al acreedor el pago a plazos. Dadas las amplias facultades que el art.1438 CC otorga al Juez para fijar la compensación, y en contra de alguna opinión²⁸⁷, parece razonable que éste pueda establecer el pago aplazado, especialmente cuando el deudor carezca de liquidez suficiente al tiempo en que aquélla se reconozca²⁸⁸.

Al margen de cualquier acuerdo, también es discutible que la compensación pueda o no pagarse en especie mediante la adjudicación de bienes o a través de la constitución de derechos reales sobre determinados bienes del cónyuge deudor.

La doctrina se muestra unánime respecto de que la compensación mediante la adjudicación de bienes pueda realizarse por pacto entre los cónyuges²⁸⁹, pero no parece ponerse de acuerdo acerca de qué ocurre en su defecto. Unos creen que no pueden adjudicarse bienes del otro por decisión judicial²⁹⁰, mientras que otros admiten que el deudor

²⁸⁵ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., págs. 452-453, considera que «para nuestro Derecho, se puede mantener también que se entiende que ambos cónyuges han contribuido al levantamiento de las cargas del matrimonio en la cuantía a la que estaban obligados, salvo prueba en contrario».

²⁸⁶ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 440; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1108; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., págs. 469-470; SOLÉ RESINA: *El régimen de separación*, op. cit., págs. 261-262.

²⁸⁷ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., págs. 1108-1109; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág.459.

²⁸⁸ Vid. NASARRE AZNAR, S.: “La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña” en *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 2011, pág. 273.

²⁸⁹ DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., pág. 379; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1108; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 263; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 107; RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 139; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 458; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 107; PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1457.

²⁹⁰ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1108; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., pág. 107; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *La pensión*, op. cit., pág. 276.

pueda invocar la analogía *ex art.1432 CC* siempre que el Juez la acepte²⁹¹. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de febrero de 1989, negó el pago de la compensación mediante la adjudicación judicial de bienes, señalando que «*el derecho que... tal norma [art.1438 CC] confiere es simplemente la de posibilitar la obtención de una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación, en cómputo para el caso proporcional a sus respectivos recursos económicos en el supuesto de que hayan contribuido al sostenimiento de las cargas del matrimonio, pero no el de atribuir dominio sobre los bienes*»²⁹².

La citada doctrina del Tribunal Supremo se refiere exclusivamente al «*dominio*», por lo cual, nada obsta a que pueda adjudicarse la titularidad de cualesquiera otros derechos reales sobre bienes del cónyuge deudor en pago de la compensación. Asimismo, la Audiencia Provincial de Alicante, otorgó un usufructo vitalicio sobre la vivienda familiar privativa de uno de los cónyuges, el cual «*no puede dejar de considerarse como supuesto de compensación valorable a los efectos de determinación de la procedencia de la indemnización reclamada*» (SAP Alicante de 16 de enero de 2003)²⁹³. Ahora bien, no debemos olvidar que en estos casos la compensación se extinguirá por las causas que extingan los derechos reales en que ésta se materialice, y, por supuesto, nada impide que los cónyuges lleguen a acuerdos conviniendo esta forma para el pago²⁹⁴.

C) *Plazo*. — A falta de toda previsión legal acerca del plazo durante el cual pueda reclamarse la compensación, entiendo que, tratándose de un derecho de naturaleza personal éste prescribirá a los quince años (art.1964 CC)²⁹⁵, cuyo cómputo comenzará a partir de la fecha de inscripción de la muerte o declaración de fallecimiento en el Registro (arts.62.1 y 78.2 LRC), de la fecha de la sentencia de nulidad, separación o divorcio, o desde la fecha de otorgamiento de nuevas capitulaciones, siguiendo la regla establecida en el art.1969 CC. El mismo plazo servirá para la compensación prevista por el Derecho valenciano, por su remisión a las reglas del Código Civil (art.15.2 LREMV).

²⁹¹ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 440; PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1457.

²⁹² STS de 14 de febrero de 1989 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1989\836.

²⁹³ SAP Alicante de 16 de enero de 2003 (Sección 4ª) ROJ 141/2003.

²⁹⁴ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 458; PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1457.

²⁹⁵ SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 470; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 130.

5. Acuerdos sobre la compensación. — Una vez detallados todos los aspectos que deberá considerar el Juez para fijar la compensación, debemos centrarnos ahora en los acuerdos que pueden celebrar los cónyuges sobre la compensación (art.1438 CC) y preguntarnos acerca del tiempo, forma, contenido y límites de éstos. En cuanto al tiempo en que se celebren podemos distinguir aquellos pactos a los cuales lleguen los cónyuges (o el cónyuge supérstite y los herederos, en su caso) a la extinción del régimen de separación de bienes; de aquellos que tengan lugar en un momento anterior a ésta, e incluso anteriores a la celebración del matrimonio.

Tampoco debemos olvidar que dichos acuerdos pueden ser el resultado de un proceso de mediación (art.23 LM) que podrán incorporarse a la propuesta de convenio regulador una vez despojados de todo contenido ético carente de relevancia jurídica²⁹⁶. Ahora bien, aun cuando dicho acuerdo no llegue a homologarse judicialmente en calidad de convenio regulador, lo dispuesto en él seguirá siendo vinculante (art.23.3 II LM)²⁹⁷.

A) *Pactos prerruptura.* — Inspirados en fuentes del Derecho estadounidense, especialmente en los *Uniform Premarital Agreements Acts* y en los principios del *American Law Institute*²⁹⁸; como su propio nombre indica, son aquellos pactos que se celebran entre los cónyuges o futuros contrayentes en previsión de una hipotética ruptura matrimonial con el objeto de regular cualesquiera aspectos que puedan derivarse de ella.

Estos pactos no están previstos por nuestro Código Civil pero sí en el Código Civil de Cataluña, a cuya regulación me remitiré en otro momento.

En el ámbito del Código Civil los pactos prerruptura encuentran su cobertura en el principio de la autonomía de la voluntad (art.1255 CC) y, en lo que nos interesa ahora, podrán constar tanto en capitulaciones matrimoniales como en documento privado²⁹⁹, a pesar de la discusión que pueda generar la admisión de éstos últimos. Si bien las capitu-

²⁹⁶ ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Separación, divorcio y nulidad: el convenio regulador” en *Mediación Familiar*, Tomo II, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2010, págs. 91-94.

²⁹⁷ SJPI Málaga de 27 de septiembre de 2012 (Sección 5ª) ROJ 45/2012.

²⁹⁸ GINÉS CASTELLET, N.: “Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho Civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia” en *La familia del siglo XXI: Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, ed. Bosch, S.L., 1ª edición, Barcelona, 2011, pág. 55; ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los Estados Unidos de América a la realidad española” en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009, págs. 278-300.

²⁹⁹ ANGUITA VILLANUEVA: *Acuerdos*, op. cit., págs. 311-314.

laciones son las que ofrecen mayores ventajas, debemos tener en consideración que de ser otorgadas con anterioridad al matrimonio devendrán ineficaces si éste no se celebra en el plazo de un año (arts.1326 y 1334 CC). No obstante, sea cual fuere su forma, estos pactos deberán respetar los límites correspondientes (arts.1255 y 1328 CC) a los que ya hice referencia en un momento anterior, por lo que me remito a lo dicho entonces.

En consecuencia, parece que los cónyuges o futuros contrayentes pueden acordar la compensación por trabajo para la casa a través de pactos prorrupción³⁰⁰, aun cuando el cónyuge que devenga acreedor de la misma no haya contribuido en exceso a las cargas del matrimonio, dado el silencio que guarda el art.1438 CC a este respecto. Por la misma razón, los cónyuges podrán acordar los presupuestos, cuantía, forma de pago y plazos, así como las garantías reales o personales oportunas para asegurar el pago³⁰¹.

B) *Pactos al tiempo de la extinción del régimen de separación.* — Los cónyuges podrán celebrar acuerdos relativos a la compensación al tiempo en que se extinga régimen de separación de bienes. Dejando al margen la muerte o declaración de fallecimiento, donde el acuerdo deberá celebrarse entre el cónyuge superviviente y los herederos; como hemos visto, el régimen se extingue con la sentencia de nulidad, separación o divorcio y mediante pacto en capitulaciones matrimoniales que tenga por objeto su modificación.

En lo que respecta a la nulidad, dado que en tal caso no es obligatorio acompañar la demanda de una propuesta de convenio regulador, los cónyuges podrán llegar a un acuerdo durante el proceso; el cual, por el contrario, sí deberá constar en el contenido pactado del convenio regulador cuando nos encontremos ante una separación o divorcio que se tramite de forma consensual (arts.81, 86 y 90 CC). Por otro lado, a través de la modificación del régimen económico por pacto en capitulaciones se extinguirá el régimen anterior, haciendo exigible la eventual compensación que proceda en relación con éste; y surgiendo un nuevo régimen, para cuya extinción podrá convenirse una nueva compensación distinta, puesto que en tales supuestos nos hallaremos ante un pacto en previsión de ruptura, correspondiente al apartado anterior.

³⁰⁰ RAMS ALBESA: *La autonomía*, op. cit., pág. 82.

³⁰¹ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 458.

En un sentido similar, en el Derecho valenciano: «*El pago de la compensación por el trabajo para el hogar se hará en la cuantía, forma, plazos y con las garantías, en su caso, que acuerden las partes*» (art.15.1 LREM).

6. Renuncia. — Al hablar de la naturaleza jurídica y características de la compensación adelantábamos que se trataba de un derecho de crédito renunciable en tanto que es disponible (art.751.3 LEC)³⁰², aunque habrá que realizar algunas matizaciones.

La doctrina es unánime al considerar que la compensación es renunciable al tiempo de la extinción del régimen de separación de bienes, sin embargo, las dudas surgen en torno a su renuncia previa. A este respecto, ÁLVAREZ OLALLA cree que la compensación no es renunciable en un momento anterior a la liquidación del régimen porque en tal caso vulneraría la proporcionalidad, con carácter vinculante, de cara al futuro³⁰³. De otro modo, RIBERA BLANES rechaza la posibilidad de renuncia previa a la compensación por el debido respeto a la igualdad de los cónyuges (arts.66 y 1328 CC)³⁰⁴.

A mi juicio, creo que la vulneración de la proporcionalidad no obstaculizaría en absoluto la renuncia previa a la compensación, dado que ésta podría excluirse en cualquier momento mediante un convenio (art.1438 CC) que previera un modo de contribución distinto al proporcional; y, además, como se expuso, considero que debe evitarse una interpretación tan radical de la igualdad, por lo que tampoco supondría una barrera.

En resumidas cuentas, creo que los cónyuges podrán renunciar previamente a la compensación tanto de forma unilateral como recíproca³⁰⁵, sin que ello suponga una vulneración de la igualdad, y cediendo ésta ante la libertad de contratación en virtud del principio *pacta sunt servanda* (art.1091 CC), salvo que se acredite un cambio sustancial en las circunstancias (*rebus sic stantibus*) cuando la compensación devenga exigible.

Por otro lado, el Tribunal Supremo ha rechazado en reiterada jurisprudencia la posibilidad de renuncia de derechos futuros, ya sea porque solo puede renunciarse a elementos que integren el patrimonio jurídico del renunciante al tiempo en que se produzca la

³⁰² MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1938; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 439; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1074; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109; CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., págs. 1225 y 1230; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 905; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 139; SOLÉ RESINA: *El régimen de separación*, op. cit., pág. 261.

³⁰³ ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696.

³⁰⁴ RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 905.

³⁰⁵ MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1938; REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 439; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109; CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., págs. 1225 y 1230; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1074; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., págs. 263-264; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen*, op. cit., pág. 139.

renuncia (STS de 18 de noviembre de 1957)³⁰⁶, bien porque «no se puede renunciar a un derecho que todavía no ha nacido» (STS de 18 de marzo de 1982)³⁰⁷, o bien porque «solo puede renunciarse a lo que existe» (STS de 21 de abril de 1997)³⁰⁸.

En lo que respecta a dicha jurisprudencia, dice la doctrina que la renuncia previa no constituye una renuncia en sentido estricto sino una exclusión de ley aplicable (art.6.2 CC)³⁰⁹, y que únicamente se tratará de una renuncia propiamente dicha cuando no se solicite a la extinción del régimen³¹⁰, en cuyo caso ya formará parte del patrimonio jurídico del renunciante y no surgirán inconvenientes. Por otro lado, la exclusión de ley aplicable requiere no perjudicar a terceros (art.6.2 CC), lo cual, según ASUA GONZÁLEZ, dependerá de que la compensación disponga o no de carácter personalísimo³¹¹, inclinándose acertadamente por no atribuirle tal carácter³¹².

También podríamos oponernos a esta línea jurisprudencial en base la doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*)³¹³ que, según el Tribunal Supremo: «actúa como un límite al ejercicio de los derechos subjetivos cuando una conducta... ha sido contraria al principio de buena fe, defraudando la confianza que fundadamente se pudo crear» en otra u otras personas (STS de 3 de marzo de 2014)³¹⁴.

En este sentido, en palabras del profesor Díez-PICAZO: «Un derecho subjetivo se pierde en virtud de los propios actos de su titular. Los actos propios son, según esto, una forma o manera de producirse una renuncia de derechos subjetivos. La renuncia de un derecho subjetivo puede derivar de una manifestación de voluntad o de un negocio jurídico de su titular, declarando que el derecho está abdicado o extinguido»³¹⁵.

³⁰⁶ STS de 18 de noviembre de 1957 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 1367/1957.

³⁰⁷ STS de 18 de marzo de 1982 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 1383/1982.

³⁰⁸ STS de 21 de abril de 1997 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 2781/1997.

³⁰⁹ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 119.

³¹⁰ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109.

³¹¹ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109.

³¹² ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1074.

³¹³ D. 1, 7, 25, 1.

³¹⁴ STS de 3 de marzo de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 1238/2014.

³¹⁵ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: «*La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*», ed. Bosch, Casa Editorial, 1ª edición, Barcelona, 1963, pág. 159.

Esta doctrina ha sido acogida en diversas ocasiones por el Tribunal Supremo³¹⁶, según el cual «*los presupuestos de aplicación de esta regla son los siguientes: 1º, que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una conducta relevante, eficaz y vinculante; 2º, que posteriormente esta misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, con la creación de una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión; 3º, que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad o contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior; y 4º, que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una perfecta identidad de sujetos*» (STS de 27 de febrero de 2014)³¹⁷.

En cualquier caso, como señala LAMARCA MARQUÉS, a pesar de que se renuncie a la compensación no quedarían cerradas todas las puertas para su obtención, ya que podría llegarse a los mismos efectos a través de la doctrina del enriquecimiento injusto³¹⁸.

7. Compatibilidad con otras prestaciones económicas. — A diferencia del Derecho catalán y valenciano (arts.232-10 CCCat y 14.2 LREMV), el Código Civil no se manifiesta acerca de la compatibilidad o incompatibilidad de la compensación por trabajo para la casa con otras prestaciones económicas, lo cual merece nuestra atención.

A) *La pensión compensatoria.* — La pensión compensatoria está recogida en el Código Civil entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, y, excluyéndose los casos de nulidad, parece exigible cualquiera que sea el régimen económico matrimonial al tiempo en que se produzca la separación o el divorcio; lo cual denota una clara diferencia con la compensación que estamos estudiando.

Creo que ambas prestaciones responden a finalidad distintas³¹⁹, y, así como la pensión compensatoria trata de paliar el desequilibrio económico producido a causa de la

³¹⁶ SSTS de 6 de febrero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 350/2014; de 27 de febrero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 637/2014; de 3 de marzo de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 1238/2014; de 20 de marzo de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 1690/2012; y de 10 de marzo de 2009 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 1130/2009.

³¹⁷ STS de 27 de febrero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 637/2014.

³¹⁸ LAMARCA MARQUÉS: *Separación*, op. cit., pág. 11.

³¹⁹ STSJ Cataluña de 31 de octubre de 1998 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 8787/1998; SSAP La Rioja de 19 de septiembre de 2013 (Sección 1ª) AC 2013/2187; AP Valencia de 16 de febrero de 2010 (Sección 10ª) ROJ 207/2010; AP Valencia de 14 de julio de 2005 (Sección 10ª) ROJ 3553/2005; AP

separación o el divorcio, la compensación trata de evitar el enriquecimiento injusto cuando un cónyuge contribuyó en exceso a las cargas del matrimonio con su trabajo para la casa. En resumidas cuentas, por estas razones entiendo que nos encontramos ante figuras jurídicas diferentes que no deben confundirse en ningún caso y que son perfectamente compatibles³²⁰.

Además de atender a distintas finalidades, existen otras diferencias entre la compensación y la pensión compensatoria, entre ellas: 1) que la compensación carece de carácter personalísimo; 2) el tiempo en que pueden ser exigidas (la pensión compensatoria tiene que solicitarse al tiempo de la separación o el divorcio, mientras que la compensación puede solicitarse desde que se produzca la sobrecontribución)³²¹; 3) salvo pacto, es dudoso que la compensación pueda satisfacerse mediante una renta vitalicia o el usufructo de determinados bienes³²²; 4) que la compensación no se extingue por la muerte del acreedor, ni por la reconciliación de los cónyuges, ni porque el cónyuge acreedor contraiga matrimonio o viva maritalmente con otra persona; 5) que la compensación solo tiene en cuenta la dedicación pasada a la familia, mientras que la pensión compensatoria considera la dedicación pasada y futura a la familia³²³.

Valencia de 4 de marzo de 2004 (Sección 10ª) ROJ 953/2004; AP Zamora de 5 de diciembre de 2002 (Sección 1ª) ROJ 633/2002; AP Valencia de 7 de julio de 2001 (Sección 9ª) ROJ 4332/2001; AP Toledo de 9 de noviembre de 1999 (Sección 1ª) ROJ 936/1999; AP Cádiz de 23 de septiembre de 1999 (Sección 3ª) ROJ 1404/1999.

³²⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 149; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 902; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: *La libertad*, op. cit., pág. 264; FERNÁNDEZ-GIL VIEGA: *Efectos*, op. cit., pág. 1407; MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 7; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1575; FERNÁNDEZ SOTO: *El régimen*, op. cit., pág. 1039; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 772; MARSAL GUILLAMENT: *Comentarios*, op. cit., pág. 538; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 120; SOLÉ RESINA: *La compensación*, op. cit., págs. 306 y 311; MIOTA: *A propósito*, op. cit., pág. 313.

SSTSJ Cataluña de 31 de octubre de 1998 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 8787/1998; TSJ Cataluña de 27 de abril de 2000 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 5588/2000; SSAP Madrid de 3 de junio de 2009 (Sección 22ª) ROJ 13155/2009; AP Navarra de 31 de julio de 2003 (Sección 2ª) ROJ 755/2003; AP Valencia de 7 de julio de 2001 (Sección 9ª) ROJ 4332/2001.

³²¹ SAP Madrid de 13 de julio de 2001 (Sección 22ª) ROJ 10525/2001.

³²² ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 458.

³²³ FERNÁNDEZ SOTO: *El régimen*, op. cit., pág. 1039; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 451; CABEZUELO ARENAS: *Compensación*, pág. 284; PANISELLO MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 336.

SSTSJ Cataluña de 31 de octubre de 1998 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 8787/1998; TSJ Cataluña de 4 de octubre de 2001 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 11837/2001; SSAP La Rioja de 19 de septiembre de 2013 (Sección 1ª) AC 2013/2187; AP Valencia de 16 de febrero de 2010 (Sección 10ª) ROJ 207/2010; AP Madrid de 3 de junio de 2009 (Sección 22ª) ROJ 13155/2009; AP Valencia de 14

Por otro lado, como dice acertadamente la doctrina, el reconocimiento de la compensación deberá tenerse en cuenta a la hora de fijar la pensión compensatoria que corresponda, al igual que se prevé en el Derecho catalán (art.232-10 CCCat), ya que, entre las circunstancias previstas para fijar ésta última se encuentra la dedicación pasada a la familia (art.97.4 CC), la colaboración en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge (art.97.5 CC), así como cualquier otra circunstancia relevante (art.97.9 CC) en la que pudiera encuadrarse el reconocimiento de la compensación, pues de lo contrario, estaríamos contradiciendo el principio *non bis in idem* y otorgando un enriquecimiento injustificado al cónyuge acreedor de ambas prestaciones³²⁴.

B) *La indemnización por nulidad*. — El Código Civil no prevé la pensión compensatoria para supuestos de nulidad matrimonial sino una indemnización a favor del cónyuge que lo contrajo de buena fe siempre que haya habido convivencia conyugal (art.98 CC)³²⁵. Esta exigencia manifiesta escasa relevancia si tenemos en cuenta que la convivencia se presume, invirtiéndose la carga de la prueba sobre el cónyuge que devenga deudor de la misma (art.69 CC). Del mismo modo que ocurre con la pensión compensatoria, dicha indemnización persigue una finalidad distinta a la compensación y nada obsta a afirmar su compatibilidad, en tanto que «*se trata de... una equitativa reparación económica equilibradora de los amplios y variados desajustes que pueda ocasionar la nulidad de un matrimonio por la extinción de un proyecto común de vida de los esposos afectados*» (STS de 10 de marzo de 1992)³²⁶.

C) *La pensión de alimentos*. — Parece que la separación judicial constituye el único supuesto en que puedan concurrir el reconocimiento de la compensación por trabajo para la casa con la pensión de alimentos a favor del cónyuge acreedor y, en tal caso, tampoco se me ocurre ninguna razón que pudiera negar su compatibilidad³²⁷.

de julio de 2005 (Sección 10ª) ROJ 3553/2005; AP Valencia de 4 de marzo de 2004 (Sección 10ª) ROJ 953/2004; AP Toledo de 9 de noviembre de 1999 (Sección 1ª) ROJ 936/1999.

³²⁴ SOLÉ RESINA: *El régimen de separación*, op. cit., pág. 262; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA: *Derecho*, op. cit., pág. 452; ÁLVAREZ OLALLA: *Responsabilidad*, op. cit., págs. 106-107; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., págs. 121-122; CABEZUELO ARENAS: *Compensación*, pág. 287. SAP Navarra de 31 de julio de 2003 (Sección 2ª) ROJ 755/2003.

³²⁵ SAP Valencia de 26 de julio de 1999 (Sección 9ª) ROJ 4842/1999.

³²⁶ STS de 10 de marzo de 1992 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) ROJ 2016/1992; SAP Granada de 24 de enero de 2005 (Sección 4ª) ROJ 71/2005.

³²⁷ FERNÁNDEZ SOTO: *El régimen*, op. cit., pág. 1039.

A excepción de lo dicho queda el contrato de alimentos regulado en los arts.1791 y siguientes del Código Civil, el cual nada tiene que ver con la obligación *legal* de alimentos contenida en los arts.142 y siguientes, a los que nos estamos refiriendo.

8. Protección jurídica. — En supuestos de incumplimiento del pago de la compensación por el cónyuge deudor, no debemos olvidar que las sentencias de nulidad, separación y divorcio, el convenio regulador homologado judicialmente, la escritura pública de nuevas capitulaciones, así como los acuerdos a los cuales pudieron llegar los cónyuges (o en su caso, el cónyuge superviviente y los herederos del fallecido) durante el proceso acerca de la compensación, tendrán carácter de título ejecutivo en el que pueda fundarse la acción ejecutiva (art.517 LEC).

Y aunque se trate de una cuestión de carácter penal en la que no debemos ahondar aquí, tampoco debemos ignorar la existencia del delito de abandono de la familia por impago de pensiones contenido en el art.227 CP, o, para el caso de que no constituya delito, la falta tipificada en el art.618.2 CP.

§ 2

LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO: UNA VALORACIÓN A LA SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 2011

El Tribunal Supremo sienta doctrina acerca de la compensación en Sentencia de 14 de julio de 2011, y, de forma absolutamente desafortunada a mi juicio, establece lo que vendré a analizar en el presente apartado: *«El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge».*

Como podemos observar, el Tribunal establece como únicos requisitos para la obtención de la compensación, que, habiéndose pactado el régimen de separación de bienes, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo para la casa; pero, lo que es más importante, excluye expresamente la necesidad de que el cónyuge deudor deba haberse enriquecido a costa de ello, extremo por el que comenzaré.

1. La innecesidad de enriquecimiento. — La doctrina del Tribunal Supremo rechaza frontalmente la tesis defendida hasta ahora, en la medida que *«se excluye... que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge»*. Sin embargo, como tuvimos ocasión de ver, parece que configurar la compensación como una norma que pretenda evitar el enriquecimiento injusto producido a consecuencia de la dedicación de uno de los cónyuges a las actividades domésticas, resultaba la solución más favorable al sistema del Código Civil.

El motivo por el que el Tribunal Supremo decide rechazar dicha interpretación encuentra su única explicación en que *«las diferentes normas examinadas [arts.232-5.1 CCCat, 13 LREMV y 1438 CC] no hacen ninguna referencia a la necesidad de enriquecimiento por parte del cónyuge que debe pagar la compensación por trabajo doméstico, que si bien apareció en el Proyecto de reforma del Código civil en 1981, desapareció en el texto definitivo y que se encontraba también el Código de Familia catalán hasta la ley... que aprobó el Libro segundo del Código civil catalán»*.

Parece que el Tribunal Supremo deniega la necesidad de enriquecimiento basándose única y exclusivamente en un criterio de literalidad³²⁸, pero, en mi opinión, creo que igualmente debía haberlo tenido en consideración en virtud del art.3.1 CC, por el cual: *«las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas»*³²⁹.

La doctrina planteada priva de todo fundamento a la compensación, desconociéndose todo aquello que ésta tenga por objeto compensar, lo cual ya supone un verdadero despropósito, más aun, si a ello le sumamos los insuficientes e inoportunos requisitos establecidos para su obtención, en los cuales me detendré a continuación.

2. Los requisitos para la obtención de la compensación. — Una vez excluido el fundamento que estimamos apropiado para configurar la compensación, el Tribunal Supremo establece como únicos requisitos para su obtención, que, *«habiéndose pactado*

³²⁸ MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 2.

³²⁹ MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 3.

este régimen [de separación de bienes], se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa».

A) *La necesidad de pactar el régimen de separación.* — El Tribunal Supremo exige para la obtención de la compensación que los cónyuges hayan *pactado* el régimen de separación de bienes. A lo que parece referirse el Tribunal es a la necesidad de que los cónyuges se rigieran previamente por la separación de bienes para poder obtener la compensación, ya que ésta constituye una norma exclusiva de dicho régimen³³⁰. Sin embargo, mediante el establecimiento de esa necesidad de pacto, el Tribunal parece olvidar que el régimen de separación no siempre requiere de pacto en capitulaciones sino que puede nacer con motivo de la extinción del régimen de gananciales o participación (arts.1435, 1415, 1392 y 1393 CC), en cuyo caso no procedería la compensación.

B) *El trabajo «exclusivo» para la casa.* — Desde un principio, el Tribunal Supremo entiende que el trabajo para la casa constituye una forma de contribución a las cargas del matrimonio que únicamente procede cuando el cónyuge que lo preste *solo* tenga posibilidades de contribuir de ese modo, como deja constancia en el Fundamento de Derecho Tercero. Entiendo que esta interpretación es la que conduce al Tribunal a exigir que dicho trabajo se preste en exclusiva para obtener la compensación.

A este respecto, parece que el Tribunal decide apartarse del criterio de literalidad adoptado *ab initio* para denegar la necesidad de enriquecimiento, dado que en ningún momento el art.1438 CC exige que el trabajo para la casa deba prestarse en exclusiva, ni para que pueda computar como contribución a las cargas del matrimonio, ni para que dé derecho a obtener la correspondiente compensación³³¹.

De seguir dicha interpretación, estaríamos privando injustamente del derecho a obtener la compensación a quien trabaje a tiempo parcial para atender los cuidados de la familia³³², pues *«debe... resaltarse que el precepto examinado [art.1438 CC] no exige, en modo alguno, que la realización de las tareas del hogar constituya el exclusivo trabajo que desarrolle el posible acreedor del derecho, por lo que tal actividad se ofrece...*

³³⁰ Vid. supra, pág. 48.

³³¹ GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 58.

³³² AGUILERA RULL: *La configuración*, op. cit., pág. 4; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., pág. 57; CABEZUELO ARENAS: *Compensación*, pág. 285.

perfectamente compatible con la realización de un cometido laboral remunerado fuera del hogar» (SAP Madrid de 25 de febrero de 2005)³³³; y del mismo modo, a quien disponga de servicio doméstico, que, en mi opinión, y como puede contemplarse en algunas sentencias recientes³³⁴, no debería impedir su reconocimiento³³⁵, dado que *«no todo lo que precisa una casa lo realiza el servicio doméstico que pueda tener, ni el personal que realiza este cometido, normalmente, está el día entero, ni todos los días»* (SSAP Murcia de 6 de noviembre de 2006, y AP Córdoba de 11 de noviembre de 2002)³³⁶.

La mayoría de la doctrina niega que para la obtención de la compensación deba haberse contribuido a las cargas solo con el trabajo para la casa³³⁷, salvo algunas excepciones³³⁸, pues si consideramos el enriquecimiento injusto por sobrecontribución a las cargas del matrimonio, parece que dicha exclusividad resulta indiferente, y, por consiguiente, también resultaría irrelevante a tales efectos el hecho de que su titular haya desempeñado un trabajo fuera del hogar, así como la existencia de un servicio doméstico. Por el contrario, sí sería necesaria la dedicación en exclusiva o, al menos, a tiempo parcial, en el caso de que se pretenda compensar el sacrificio profesional³³⁹. Sea como fuere, la jurisprudencia menor ha ido asumiendo los requisitos proclamados por la doctrina del Tribunal Supremo³⁴⁰, e incluso plasmándolos literalmente en sus sentencias³⁴¹, lo que plantea un verdadero problema de cara al futuro.

³³³ SAP Madrid de 25 de febrero de 2005 (Sección 22ª) ROJ 1981/2005. En el mismo sentido: SAP Córdoba de 11 de noviembre de 2002 (Sección 1ª) AC 2002/1767.

³³⁴ Vid. SSAP Madrid de 17 de diciembre de 2013 (Sección 22ª) ROJ 19254/2013; AP Madrid de 1 de julio de 2013 (Sección 24ª) ROJ 11593/2013; AP Madrid de 13 de diciembre de 2011 (Sección 22ª) ROJ 15887/2011; AP Alicante de 10 de junio de 2010 (Sección 4ª) ROJ 3210/2010; AP Madrid de 3 de junio de 2009 (Sección 22ª) ROJ 13155/2009.

³³⁵ CABEZUELO ARENAS: *Compensación*, pág. 286.

³³⁶ SAP Murcia de 6 de noviembre de 2006 (Sección 1ª) ROJ 2370/2006; SAP Córdoba de 11 de noviembre de 2002 (Sección 1ª) AC 2002/1767.

³³⁷ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1105; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 900; ARROYO AMAYUELAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1574; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 772; GONZÁLEZ DEL POZO: *La compensación*, op. cit., págs. 49 y 60; CABEZUELO ARENAS: *Compensación*, pág. 286; MIOTA: *A propósito*, op. cit., pág. 315; MONFORT FERRERO: *El levantamiento*, op. cit., pág. 128.

SAP Valladolid de 20 de julio de 2006 (Sección 3ª) ROJ 896/2006.

³³⁸ REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 441; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 467; PASTOR ÁLVAREZ: *La valoración*, op. cit., pág. 1455.

SAP Murcia de 5 de mayo de 2009 (Sección 5ª) ROJ 721/2009.

³³⁹ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1105.

³⁴⁰ STSJ Aragón de 26 de febrero de 2013 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) RJ 2013/2892; SSAP A Coruña de 17 de enero de 2014 (Sección 5ª) ROJ 93/2014; AP Madrid de 17 de diciembre de 2013 (Sec-

3. Cuantía y forma de cálculo. — El Tribunal Supremo corrobora el método empleado por el Juzgado de Instancia para el cálculo de la cuantía, el cual, según su Fundamento de Derecho Sexto: «*resulta de multiplicar 600 €, que costaría una empleada del hogar al mes, por doce meses, y multiplicado por los... años de duración del matrimonio*». Con ello, el Tribunal Supremo consigue —apartándose de la equidad que debía haber considerado conforme al art.3.2 CC— que la dedicación al trabajo para la casa resulte más rentable que realizar un trabajo fuera de ella, e incluso, posiblemente más rentable que llevar a cabo tales actividades en el régimen de gananciales³⁴².

La mayoría de la doctrina estima aceptable emplear el criterio de mercado para la valoración del trabajo doméstico³⁴³, si bien, no parece ser el camino adecuado para cuantificar la compensación³⁴⁴, dado que desde este punto de vista la compensación supondría devolver al cónyuge acreedor todo aquello en lo que estaba obligado a contribuir a las cargas de su matrimonio³⁴⁵, lo que no tendría sentido, y menos aun después de afirmar en el Fundamento de Derecho Tercero que el deber de contribución corresponde a ambos cónyuges y que «*la separación de bienes no exime a ninguno... del deber de contribuir*»³⁴⁶. Por ello, de seguir el método de cálculo antedicho, deberíamos al menos descontar de los referidos 600 €, la parte en que el cónyuge deudor estuvo obligado a contribuir al mantenimiento del cónyuge acreedor³⁴⁷.

ción 22ª) ROJ 19254/2013; AP Murcia de 25 de junio de 2013 (Sección 5ª) ROJ 1626/2013; SAP Madrid de 13 de diciembre de 2011 (Sección 22ª) ROJ 15887/2011; AP Madrid de 20 de julio de 2011 (Sección 24ª) AC 2011/2092; SJPI Sevilla de 11 de junio de 2013 ROJ 66/2013.

³⁴¹ SSAP A Coruña de 17 de enero de 2014 (Sección 5ª) ROJ 93/2014; AP Murcia de 25 de junio de 2013 (Sección 5ª) ROJ 1626/2013; SJPI Sevilla de 11 de junio de 2013 ROJ 66/2013.

³⁴² MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 15.

³⁴³ ALBALADEJO GARCÍA: *Curso*, op. cit. pág. 194; LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 262; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 152; MONTÉS PENADÉS: *Comentarios*, op. cit., pág. 1938; ROCA TRÍAS: *El régimen*, op. cit., pág. 427; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 469; PASTOR ÁLVAREZ: *El deber*, op. cit. pág. 263; MARÍN VELARDE: *El régimen*, op. cit., pág. 771; MIRALLÉS GONZÁLEZ: *El deber*, op. cit., pág. 430.

SAP Valladolid de 20 de julio de 2006 (Sección 3ª) ROJ 896/2006.

³⁴⁴ SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 469; CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10122.

³⁴⁵ En este sentido, la SAP Córdoba de 11 de noviembre de 2002 (Sección 1ª) AC 2002/1767: «*No se trata, pues, de abonar por esta vía lo que se tendría que haber abonado por ese trabajo en el hogar a tercera persona pues se podría decir que de esa forma se pagaría al cónyuge lo que previamente se consideraría como contribución a las cargas del matrimonio por su parte, sin perjuicio de que este criterio haya sido tenido en cuenta a la hora de cuantificar esta compensación en alguna sentencia, no es ésta la razón de ser de esta especial disposición, ni podía serlo*».

³⁴⁶ La misma afirmación se contenía en el art.1435 CC en su redacción anterior a la Reforma de 1981.

³⁴⁷ RIBERA BLANES: *La contribución*, op. cit., pág. 125.

4. La posible compensación anticipada. — Después de rechazar la compensación basada en la tesis de la sobrecontribución, el Tribunal Supremo introduce un elemento propio de ésta tratando a aquélla como un derecho de reintegro, al permitir que pueda compensarse con anterioridad a la extinción del régimen de separación. Asimismo, en Sentencia de 31 de enero de 2014, reconoce que «*ha habido una "anticipada compensación pecuniaria" a favor de la esposa... que puede tenerse en cuenta aunque no se haga efectiva en el momento de la ruptura y consiguiente extinción del régimen*»³⁴⁸.

Únicamente podría admitirse dicha «compensación anticipada» desde la perspectiva del enriquecimiento injusto, es decir, considerando la compensación como un derecho de reintegro específico que tiene lugar cuando se contribuye en exceso con el trabajo para la casa³⁴⁹, el cual no requerirá esperar a la extinción del régimen para hacerlo efectivo. También se prevé esta posibilidad en el Derecho catalán (art.232-6.2 CCCat), aunque debo anticipar que la compensación prevista por éste nada tiene que ver con la del art.1438 CC, como podremos observar a propósito del próximo apartado.

§ 3

DIFERENCIAS CON EL DERECHO CATALÁN

Únicamente el Derecho catalán y valenciano han establecido, en el ámbito autonómico, una compensación de características similares a la prevista por el art.1438 CC, pero solo en el primer caso ha sido objeto, no solo de una regulación minuciosa, sino también, totalmente diferente de la compensación prevista por el Código Civil.

1. Fundamento. — Sobre esta cuestión ya incidimos al hablar de los posibles fundamentos en que pudiera apoyarse la compensación en el ámbito del Código Civil, por lo cual, me remito a lo dicho entonces y me limitaré ahora a resumirlo brevemente. La compensación por razón de trabajo en el Código Civil de Cataluña tiene por objeto proteger a la parte económicamente más débil al tiempo de la extinción del régimen de separación³⁵⁰. Este fundamento tiene cabida en dicho cuerpo legal, ya que el régimen legal supletorio no es otro que el de separación de bienes y muchos matrimonios pueden des-

³⁴⁸ STS de 31 de enero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 2014/813.

³⁴⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentario*, op. cit., pág. 152; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1098; CUENA CASAS: *Comentarios*, op. cit., pág. 10121; MORENO-TORRES HERRERA: *La compensación*, op. cit., pág. 9.

³⁵⁰ PANISELLO MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 322.

conocer las desventajas económicas que éste conlleva. En consecuencia, se establece la compensación por razón de trabajo como una participación limitada en las ganancias del otro cónyuge, lo que va a suponer un cambio radical respecto a su configuración.

2. Presupuestos. — De un modo semejante a lo que sucede con la compensación establecida en el art.1438 CC, la compensación por razón de trabajo del Código Civil de Cataluña requiere que concurren los siguientes presupuestos: 1) la previa existencia del régimen de separación de bienes; 2) que el cónyuge acreedor haya trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, o haya trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente; 3) que el cónyuge deudor haya obtenido un incremento patrimonial superior al cónyuge acreedor; 4) la extinción del régimen de separación de bienes; y 5) la petición de la compensación a instancia de parte (arts.216 y 218 LEC)³⁵¹.

Como podemos observar, a diferencia de la compensación prevista por el Código Civil, no resulta necesario probar la sobrecontribución a las cargas con el trabajo doméstico de un cónyuge, sino que es suficiente demostrar que trabajó para la casa sustancialmente más que el otro. En consecuencia, el hecho de que el cónyuge acreedor desempeñe un trabajo fuera de casa no excluye su derecho a ser compensado, siempre que su dedicación al hogar haya sido sustancialmente mayor a la del cónyuge deudor³⁵².

El derecho a la compensación también requiere que el cónyuge deudor haya obtenido un incremento patrimonial superior al cónyuge acreedor (art.232-5.1 CCCat), lo cual es coherente con el fundamento de esta compensación, pues de basarnos en la sobrecontribución a las cargas del matrimonio este incremento resultaría irrelevante³⁵³. No obstante, debemos tener en cuenta que no siempre que un cónyuge trabaje para la casa se produce un enriquecimiento del otro, pues de interpretarlo así podríamos dar lugar a situaciones injustas en las que el incremento del patrimonio del cónyuge deudor no esté correlacionado con el trabajo del acreedor³⁵⁴, como podría ocurrir en el caso de que se

³⁵¹ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 272.

³⁵² SSTSJ Cataluña de 10 de febrero de 2003 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 1771/2003; 27 de abril de 2000 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 5588/2000; SAP Barcelona de 5 de julio de 2005 (Sección 12ª) ROJ 13860/2005.

³⁵³ LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit., pág. 262; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1102; CABEZUELO ARENAS: *Compensación*, pág. 284.

³⁵⁴ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., págs. 251-252; NAVAS NAVARRO, S.: "El régimen de separación de bienes como modalidad del régimen de participación en las ganancias en el Libro II CCC

reciba una herencia o un premio de lotería³⁵⁵. Ahora bien, a pesar de no existir un nexo causal entre el trabajo realizado para la casa o para el otro cónyuge y el incremento patrimonial que pueda experimentar éste último, la ley parte de dicha causalidad³⁵⁶. De otra parte, cuando a la extinción del régimen de separación no exista tal incremento (por ejemplo, a causa de una mala inversión), no nacerá el derecho a ser compensado³⁵⁷.

Por todo ello, la doctrina califica la norma de ineficiente, en cuanto que incentiva al cónyuge acreedor a no incrementar su patrimonio, mientras que por otro lado, incentiva al cónyuge deudor a impedir que su consorte se dedique al hogar —sustancialmente más que él— o trabaje para él sin retribución o con una retribución insuficiente³⁵⁸.

Otra peculiaridad es el reconocimiento expreso del derecho a la compensación del cónyuge que trabajó para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente (art.232-5.2 CCCat), pues, como venía reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: «*siempre que un cónyuge trabaje sin retribución generará un enriquecimiento en favor del otro*» (SSTSJ Cataluña de 27 de abril de 2000)³⁵⁹. Este aspecto, aunque no está expresamente previsto en la redacción del art.1438 CC, y a pesar de la discusión que lleva implícita la siguiente afirmación, considero que debe extenderse a su ámbito de aplicación, tal y como expuse con anterioridad³⁶⁰.

Por otro lado, se prevé expresamente la separación judicial como causa de extinción del régimen de separación de bienes (art.232-5.1 CCCat) y guarda silencio sobre la pro-

(Una primera lectura)” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, ed. Universidad de Jaén, 1ª edición, Pamplona, 2012, págs. 1316-1317.

³⁵⁵ En este sentido, la SAP Barcelona de 9 de mayo de 2007 (Sección 12ª) ROJ 4287/2007, afirma que la indemnización por despido improcedente percibida por el demandado (cónyuge deudor) no genera un enriquecimiento injusto a su favor, a la vez que un correlativo empobrecimiento de la parte actora (cónyuge acreedor), y, por ello, no es computable a efectos de la compensación *ex art.41 CFC*.

³⁵⁶ BAYO DELGADO: *Comentarios*, op. cit., págs. 695 y 697.

³⁵⁷ NAVAS NAVARRO: *El régimen*, op. cit., pág. 1318.

³⁵⁸ NAVAS NAVARRO: *El régimen*, op. cit., pág. 1320.

³⁵⁹ SSTSJ Cataluña de 27 de abril de 2000 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 5588/2000; 21 de octubre de 2002 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) ROJ 11755/2002.

MARSAL GUILLAMENT: *Comentarios*, op. cit., pág. 537.

³⁶⁰ A favor: LACRUZ BERDEJO: *Elementos*, op. cit. pág. 262; DE LOS MOZOS: *Comentarios*, op. cit., págs. 379-380; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1073; CABANILLAS SÁNCHEZ: *La separación*, op. cit., pág. 1230; ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1107; RIBERA BLANES: *Del régimen*, op. cit., pág. 907.

En contra: REBOLLEDO VARELA: *Separación*, op. cit., pág. 441; MARTÍNEZ CORTÉS: *El régimen económico de separación de bienes*, op. cit., pág. 388; SERRANO ALONSO: *El trabajo*, op. cit., pág. 468; ÁLVAREZ OLALLA: *Comentarios*, op. cit., pág. 1696.

cedencia de la compensación cuando dicho régimen se extinga debido a su modificación capitular. Respecto a este último extremo, alguna doctrina considera que debería entenderse incluido en el precepto³⁶¹, pero, de aceptarlo, estaríamos yendo en contra del fundamento de la compensación, dado que si la norma pretende la protección de la parte económicamente más débil al tiempo de la ruptura, entiendo que deberá limitarse a aquellos casos en que se extinga o suspenda el matrimonio. Además, de llevarse a cabo un pacto capitular que modifique el régimen económico, los cónyuges deberán liquidar el régimen anterior y, por consiguiente, llegarán a acuerdos sobre la compensación³⁶².

La cuestión que me parece más interesante en relación con la compensación del art.1438 CC, es la atribución del carácter personalísimo a la compensación del art.232-5 CCCat, carácter del que aquella carecía. De nuevo, esta diferencia se debe al diverso fundamento en que dichas compensaciones se apoyan, pues únicamente podemos aceptar la atribución de dicho carácter entendiendo la compensación como un crédito de participación en las ganancias del otro cónyuge, o cuando se pretenda compensar el sacrificio profesional sufrido por el cónyuge que trabajó para la casa; pero nunca sobre la idea de enriquecimiento injusto, pues en tal caso perdería tal carácter³⁶³.

Por esta razón, cuando el régimen de separación se extinga a causa del fallecimiento del cónyuge acreedor, sus herederos no podrán reclamar al cónyuge deudor el pago de la compensación, dado que por su carácter personalísimo el derecho a ella se habrá extinguido con la muerte del primero³⁶⁴. Ahora bien, cuando al morir el cónyuge acreedor la sentencia haya adquirido firmeza, los herederos sí podrán ejecutarla³⁶⁵. Por otro lado, nada impide al cónyuge acreedor reclamar el pago de la compensación a los herederos del cónyuge deudor, cuando el régimen de separación se haya extinguido a causa de su muerte³⁶⁶. Sin embargo, el cónyuge acreedor solo podrá reclamar la compensación cuando los derechos que el causante le haya atribuido en sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o en sucesión intestada, no cubran el importe que le correspondería

³⁶¹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ: *Los regímenes*, op. cit., pág. 827.

³⁶² PANISELLO MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 326.

³⁶³ ASUA GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 1109; TORRES LANA: *Comentario*, op. cit., pág. 1074.

³⁶⁴ BAYO DELGADO: *Comentarios*, op. cit., pág. 699.

³⁶⁵ BAYO DELGADO: *Comentarios*, op. cit., págs. 699 y 707.

³⁶⁶ PANISELLO MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., pág. 322.

(art.232-5.5 CCCat). Esto último puede acarrear grandes dificultades, ya que, hasta que no se determinen los derechos sucesorios que le correspondan al cónyuge superviviente no podrá liquidarse el régimen y viceversa, pues la liquidación del régimen resulta indispensable para determinar el patrimonio sucesorio, como ocurre en relación con la cuarta viudal (art.452-1 CCCat)³⁶⁷, que, a pesar de ello, la doctrina considera compatible con la compensación por cumplir funciones diferentes³⁶⁸.

No obstante, debemos señalar que la previsión del derecho a la compensación a causa de la muerte del cónyuge deudor supone una novedad en el Código Civil de Cataluña, no prevista anteriormente en los arts.41 y 42 CFC y 23 CDCC.

Otra novedad radica en el hecho de que la compensación nazca a raíz del cese efectivo de la convivencia (art.232-5.1 CCCat). Para alguna doctrina, el cese efectivo de la convivencia permitiría reclamar la compensación en caso de separación de hecho³⁶⁹. Ahora bien, en mi opinión, creo que con la mención a la convivencia el legislador catalán no estaba pensando en la separación de hecho sino en el derecho que tienen las parejas estables o convivientes *more uxorio* a la compensación (art.234-9 CCCat), puesto que la separación de hecho no produce por sí misma la extinción del régimen de separación de bienes y, en consecuencia, no convierte en exigible el derecho a la compensación por razón de trabajo.

3. Cuantía y forma de cálculo. — En consonancia con el fundamento de la compensación en el Derecho catalán, la cuantía de la compensación está limitada a una cuarta parte de la diferencia resultante de los incrementos patrimoniales de ambos cónyuges, ahora bien, cuando el cónyuge acreedor acredite que su contribución fue notablemente superior, la autoridad judicial podrá aumentar dicha cuantía por encima de la cuarta parte (art.232-5.4 CCCat). Este último extremo supone una contradicción con el espíritu de la norma, pues, según se advierte en la Exposición de Motivos, la compensación «*procede de la idea de sobrecontribución a los gastos familiares*»³⁷⁰.

³⁶⁷ SOLÉ RESINA: *La compensación*, op. cit., pág. 301; PANISELLO MARTÍNEZ: *Comentarios*, op. cit., págs. 325-326; NAVAS NAVARRO: *El régimen*, op. cit., pág. 1316; LAMARCA MARQUÉS: *Separación*, op. cit., pág. 8.

³⁶⁸ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 259.

³⁶⁹ NAVAS NAVARRO: *El régimen*, op. cit., pág. 1315.

³⁷⁰ SOLÉ RESINA: *La compensación*, op. cit., pág. 304.

El punto de partida para determinar la cuantía de la compensación consiste en considerar la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, el hecho que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges (art.232-5.3 CCCat); aunque, ya en un segundo lugar, habrá que atenerse a las reglas que —a diferencia del derogado art.41 CFC— establece el propio Código Civil de Cataluña para el cálculo de la compensación (art.232-6 CCCat).

A) *El cálculo de la compensación.* — Lo determinante para poder calcular la cuantía de la compensación consiste en hallar el incremento patrimonial de cada cónyuge, para lo cual, el art.232-6 CCCat fija unas reglas específicas respecto a qué conceptos deben incluirse o descontarse del activo, excluyendo así otros criterios judiciales con el riesgo de incurrir en una sentencia incongruente (art.218 LEC)³⁷¹.

Asimismo, el patrimonio de cada cónyuge está integrado por los bienes que tenga en el momento de la extinción del régimen (art.232-6.1 a) CCCat), al cual habrá que añadir el valor de los bienes de los que haya dispuesto a título gratuito, calculado al tiempo de su transmisión, así como el valor del detrimento producido por actos efectuados con la intención de perjudicar al otro cónyuge (art.232-6.1 b) CCCat) y las indemnizaciones personales, si bien, éstas últimas, únicamente en la parte que pretenda indemnizar el lucro cesante (art.232-6.1 c) CCCat), lo que parece razonable, pues, en base al principio de subrogación real, éste se coloca en el lugar de las ganancias que podrían haberse conseguido de no producirse el daño que lo ha causado³⁷².

Por otro lado, habrá que deducir las cargas y obligaciones que pesen sobre los patrimonios de los cónyuges (art.232-6.1 a) CCCat), así como descontar las donaciones hechas a hijos comunes —o descendientes, según alguna doctrina— y liberalidades de uso (art.232-6.1 b) CCCat)³⁷³, el valor de los bienes que cada cónyuge tuviera al comenzar el régimen y que conserva al tiempo de su extinción (para hallar así el incremento), una vez deducidas las cargas, y el valor de los adquiridos a título gratuito cons-

³⁷¹ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 262.

³⁷² NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 263.

³⁷³ En opinión de BAYO DELGADO: *Comentarios*, op. cit., pág. 702, el precepto no debe entenderse limitado a las donaciones hechas en favor de los hijos comunes sino que, aunque no lo diga expresamente, debe extenderse a los descendientes comunes.

tante el régimen, así como las indemnizaciones por daños personales, ahora bien, en este caso, solo en la parte correspondiente al daño emergente (art.232-6.1 c) CCCat), el cual deberá entenderse como todo daño que carezca de naturaleza patrimonial, es decir, tanto los daños físicos como morales³⁷⁴.

En cuanto a las indemnizaciones por daños patrimoniales, dice NASARRE AZNAR que, aunque «no se nombre en el art.232-6 CCCat, el daño emergente equivale al valor del bien destruido o deteriorado y el lucro cesante es realmente el equivalente a las ganancias dejadas de obtener con o mediante dicho bien, de manera que el primero no debería contabilizarse como incremento y sí el segundo»³⁷⁵.

Por último, el Proyecto de 2009 hacía referencia a bienes «adquiridos a título lucrativo», mientras que en la redacción final se optó por bienes «adquiridos a título gratuito». La doctrina distingue ambas expresiones, entendiendo que la primera hubiese sido más acertada por tratarse de una categoría más amplia que la segunda, la cual abarca tanto títulos *inter vivos* como sucesorios. Sin embargo, concluye NASARRE AZNAR que, aunque «la reciente normativa civil catalana se refiere a títulos gratuitos indistintamente a los *inter vivos* y a los *mortis causa*» debe considerarse irrelevante el hecho de diferenciarlos³⁷⁶.

B) *La compensación y la participación en las ganancias*. — Como hemos podido observar hasta ahora, la compensación está configurada en el Código Civil de Cataluña como una participación «limitada» en las ganancias del otro cónyuge. La cuantía de esta participación está limitada a una cuarta parte del incremento patrimonial, la cual, como se dijo, podrá aumentar la autoridad judicial cuando el cónyuge acreedor pruebe que su contribución fue notablemente superior (art.232-5.4 CCCat).

En consecuencia, nos preguntamos ahora dónde se encuentra el límite a dicho aumento, y, como dice la doctrina, creemos que no podrá exceder de la mitad del incremento patrimonial, dado que ésta es la cuantía fijada por el legislador catalán para el crédito de participación en las ganancias, y dudamos de que su intención fuese dar al cónyuge que se rija por la separación de bienes un trato más favorable que aquél que

³⁷⁴ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 263.

³⁷⁵ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., págs. 263-264.

³⁷⁶ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 265.

optó por la participación en las ganancias³⁷⁷, lo que sería injusto, y además supondría una desnaturalización excesiva del régimen de separación de bienes que quedaría igualado al régimen de participación cuando un cónyuge contribuya con trabajo doméstico.

Además, existe una gran semejanza de las reglas de cálculo de la compensación con las establecidas para determinar el crédito de participación (arts.232-19 y ss. CCCat), con la salvedad de que algunas reglas establecidas para éste no se prevén para aquélla. Éstas, han sido objeto de examen y crítica de la doctrina³⁷⁸, entendiéndose que las reglas de liquidación del régimen de participación deberían de ser las mismas que las previstas para calcular la compensación³⁷⁹, por lo que deben traerse a colación.

En primer lugar, las reglas de cálculo de la compensación no especifican si deben o no deducirse las cargas y obligaciones que pesan sobre el patrimonio que los cónyuges tenían al iniciar el régimen de separación, que sí deberán deducirse en régimen de participación (art.232-20.1 CCCat); como tampoco especifican el estado material que ha de considerarse para determinar el valor de dichos bienes, que en participación será el que tenían al inicio del régimen o cuando fueron adquiridos a título gratuito (art.232-20.3 CCCat). A este respecto, considero acertada la opinión de la doctrina que entiende que debe aplicarse la deducción señalada, ya que la compensación se refiere a «valor» (art.232-6.1 c) CCCat), es decir, habiéndose restado cargas y obligaciones; del mismo modo que deberá aplicarse lo dispuesto respecto al estado material de los bienes³⁸⁰.

En segundo lugar, del cálculo de la compensación tampoco se excluyen los bienes comprados con pacto de supervivencia, ni las donaciones consentidas expresamente por el otro cónyuge, como ocurre en el régimen de participación (arts.232-19.1 y 232-19.2 a) CCCat). Respecto a las compras con pacto de supervivencia hay que decir, que la nulidad, separación y divorcio extingue el pacto de supervivencia, y, al extinguirse, sur-

³⁷⁷ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 249; BAYO DELGADO: *Comentarios*, op. cit., pág. 706.

³⁷⁸ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., págs. 268-272; NAVAS NAVARRO: *El régimen*, op. cit., págs. 1321-1323; SOLÉ RESINA: *La compensación*, op. cit., pág. 304; BAYO DELGADO: *Comentarios*, op. cit., pág. 702; MIRALLÉS GONZÁLEZ, I.: «La compensación económica por razón de trabajo en el Libro segundo del Código Civil de Cataluña: algunas cuestiones civiles y fiscales» en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1/2012, Barcelona, pág. 12.

³⁷⁹ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., págs. 270-271; SOLÉ RESINA: *La compensación*, op. cit., pág. 304.

³⁸⁰ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 271.

ge una comunidad ordinaria entre los cónyuges (arts. 231-18.1 y 231-18.3 CCCat). En cuanto a las donaciones consentidas, en opinión de NASARRE AZNAR, dado que la compensación es renunciabile, entiende que el consentimiento del cónyuge equivale a una renuncia en lo que respecta a estos extremos (lo que se traduciría una renuncia parcial, al descontar el valor de dichas donaciones), por lo que deberían excluirse³⁸¹.

En tercer lugar, en lo que respecta a la compensación no se especifica si el normal deterioro de las cosas va en contra del cónyuge acreedor, y entiendo que debe aplicarse lo previsto para el régimen de participación, que considera el estado que tengan los bienes al tiempo de la extinción del régimen (art.232-19.1 CCCat)³⁸².

Por último, a pesar de las diferencias, en cuanto a los actos realizados con intención de perjudicar al otro (art.232-6.1 b) CCCat) debe entenderse que se trata de los mismos actos a los que se refiere el régimen de participación (art.232-19.2 b) y c) CCCat)³⁸³.

Al margen de todas las reglas de cálculo descritas en los apartados precedentes, no hubiera estado de más por parte del legislador catalán, a los efectos de determinar la compensación, la exigencia de un inventario que acompañe la escritura pública de constitución del régimen de separación, el cual deje constancia del patrimonio inicial de cada cónyuge, donde queden reflejados los bienes y su estado material, así como las cargas y obligaciones; tal como se prevé para el régimen de participación (art.232-14 CCCat)³⁸⁴.

C) *La compensación anticipada.* — Finalmente, deberán imputarse a efectos de cuantificar la compensación, las atribuciones patrimoniales que el cónyuge deudor haya hecho al cónyuge acreedor constante el régimen de separación, por el valor que tenían en el momento de la extinción del régimen (art.232-6.2 CCCat); lo cual, en otros términos, se traduce en una compensación anticipada, para la cual no podrán contabilizarse los alimentos por resultar incompensables (art.237-12 CCCat).

4. Forma de pago. — Salvo pacto en contrario, la compensación por razón de trabajo deberá pagarse en dinero. Sin embargo, cuando concurra justa causa y a instancia de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, el Juez puede ordenar su

³⁸¹ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 270.

³⁸² NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 269.

³⁸³ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 270.

³⁸⁴ MIRALLÉS GONZÁLEZ: *La compensación*, op. cit., pág. 13.

pago total o parcial con bienes (art.232-8.1 CCCat). Esta norma supone una diferencia importante con la compensación del art.1438 CC, para la cual el Tribunal Supremo rechazó la posibilidad de satisfacerla mediante la adjudicación judicial de bienes³⁸⁵; aunque nada impide que los cónyuges lleguen a un acuerdo a este respecto.

Además, a instancia del cónyuge deudor o sus herederos, el Juez puede aplazar el pago de la compensación u ordenar que se haga a plazos estableciendo las garantías necesarias, e incluso, ordenando la constitución de una hipoteca (art.232-8.2 CCCat); pero no parece que pueda satisfacerse mediante el pago de una pensión periódica, a excepción, claro está, de que los cónyuges lleguen a un acuerdo a este respecto³⁸⁶.

5. Plazo. — La compensación catalana deberá reclamarse en el proceso de nulidad separación y divorcio, y en caso de que el régimen se extinga por el fallecimiento del cónyuge deudor prescribirá a los tres años desde la fecha de su inscripción en el Registro Civil, a excepción de que, en este último caso, el cónyuge superviviente interponga una demanda al amparo del art.233-14.2 CCCat, en cuyo caso deberá reclamarla en dicho proceso (art.232-11.2 CCCat).

6. Pactos sobre la compensación. Los pactos en previsión de ruptura. — Los cónyuges pueden pactar el incremento, reducción o exclusión de la compensación, pero por la remisión que hace el art.232-7 CCCat al art.231-20 CCCat, parece estar pensando solamente en los pactos en previsión de una ruptura matrimonial. Por ello, nos preguntamos si pueden o no celebrarse pactos sobre la compensación en un momento posterior. Según parece, la respuesta debe ser afirmativa en aras del principio de libertad civil (art.111-6 CCCat), como también podrá pactarse en el convenio regulador con total libertad (art.233-2.3 c) CCCat), dado que, a diferencia del art.90 CC³⁸⁷, el Juez podrá aprobar el convenio regulador aunque resulte perjudicial para uno de los cónyuges³⁸⁸. Ahora bien, cuando se trate de pactos celebrados en previsión de una ruptura matrimonial, habrá que realizar varias matizaciones respecto a la forma, validez y contenido.

³⁸⁵ STS de 14 de febrero de 1989 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ 1989\836.

³⁸⁶ NASARRE AZNAR: *La compensación*, op. cit., pág. 273.

³⁸⁷ Según el art.90 CC, el Juez aprobará el convenio regulador salvo cuando sea dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges. Por el contrario, el art.233-3.1 CCCat solo limita la aprobación judicial a la conformidad con el interés de los hijos menores.

³⁸⁸ NAVAS NAVARRO: *El régimen*, op. cit., pág. 1318.

A) *Forma*. — Estos pactos podrán otorgarse en capítulos matrimoniales o en escritura pública (art.231-20.1 CCCat). En consecuencia, cabría plantearse la posibilidad de que estos pactos constaran en escritura pública, sin que, al mismo tiempo, sea constitutiva de capitulaciones matrimoniales³⁸⁹. A tenor de lo dispuesto también podría considerarse la exclusión de la forma privada³⁹⁰, sin embargo, el precepto no dice que estos pactos *deban* constar en capítulos o en escritura pública sino que únicamente otorga la posibilidad de que así sea, por lo que no encuentro obstáculo a la forma privada.

B) *Validez*. — Cuando se trate de pactos antenuptiales solo serán válidos si se otorgan antes de los treinta días anteriores a la fecha de celebración del matrimonio (art.231-20.1 CCCat); y en caso de que consten en capitulaciones, éstas caducarán en si el matrimonio no llega a celebrarse en el plazo de un año (art.231-19.2 CCCat).

Debemos tener en cuenta además, que, antes de autorizar la escritura correspondiente, el notario tiene el deber de informar separadamente a los otorgantes sobre el alcance de los cambios que pretenden introducir y también advertirlos de su deber de información recíproco (art.231-20.2 CCCat). Esta información resulta de vital importancia al tiempo en que uno de los cónyuges pretenda hacer valer el pacto celebrado en previsión de ruptura, dado que tiene la carga de probar que la otra parte disponía, en el momento de firmarlo, de información suficiente sobre su patrimonio, ingresos y expectativas económicas, siempre que, claro está, esta información tuviese relevancia en relación con el contenido del pacto (art.231-20.4 CCCat).

C) *Contenido y límites*. — Los cónyuges pueden pactar el incremento, reducción o exclusión de la compensación (art.232-7 CCCat), si bien, en estos dos últimos casos deberá realizarse de forma recíproca, precisa y clara (art.231-20.3 CCCat). Además, se prevé legalmente una particular cláusula *rebus sic stantibus*, de manera que cuando dichos pactos sean gravemente perjudiciales para un cónyuge en el momento en que se pretenda su cumplimiento, no serán eficaces si éste acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron (art.231-20.5 CCCat). Sin embargo, en último lugar, cuando el Tribunal no aprecie el cambio en las circunstancias habiéndose excluido la

³⁸⁹ GINÉS CASTELLET: *Los pactos*, op. cit., pág. 64.

³⁹⁰ GINÉS CASTELLET: *Los pactos*, op. cit., pág. 65.

compensación de forma convencional, igualmente podrá prosperar un resarcimiento semejante por la vía del enriquecimiento injusto³⁹¹, como señalé anteriormente.

7. Actos en perjuicio del derecho a la compensación. — El Código Civil de Cataluña prevé que en aquellos casos que el cónyuge deudor no disponga de bienes suficientes para satisfacer la compensación, el cónyuge acreedor pueda solicitar la reducción o supresión de las donaciones y atribuciones particulares en pacto sucesorio hechas por aquél durante la vigencia del régimen, yendo de la más reciente a la más antigua; o a prorrata cuando la fecha sea la misma o indeterminada. Por otro lado, cuando se trate de actos a título oneroso el acreedor podrá impugnar aquellos realizados por el deudor en fraude de su derecho (art.232-9.1 CCCat), como sucede en el ámbito del Código Civil (arts.1111 y 7 CC), sin perjuicio de que, en todo el ámbito nacional, se incurra en responsabilidad penal derivada de un supuesto de insolvencia punible (arts.257 y ss. CP).

Estas acciones caducan a los cuatro años desde la extinción del régimen, y no son procedentes cuando los bienes estén en poder de terceras personas adquirentes a título oneroso y de buena fe (art.232-9.2 CCCat). Por tanto, cuando se trate de bienes inmuebles, acudiremos al art.34 LH, y en cuanto a bienes muebles, al art.522-8 CCCat.

8. Compatibilidad con otras prestaciones económicas. — A diferencia de lo que ocurre en el Código Civil que requiere un previo análisis de la cuestión, el Código Civil de Cataluña prevé expresamente la compatibilidad de la compensación con los demás derechos de carácter económico que correspondan al cónyuge acreedor; y, además, dice que deberá tenerse en cuenta para la fijación y, en su caso, modificación de estos derechos (art.232-10 CCCat).

³⁹¹ LAMARCA MARQUÉS: *Separación*, op. cit., pág. 11.

CONCLUSIONES

Las cargas del matrimonio constituyen un elemento comunitario cualquiera que sea el régimen económico matrimonial adoptado por los cónyuges, como no puede ser de otra forma, dada la comunidad de vida que genera el propio vínculo matrimonial. Por ello, las cargas del matrimonio merecen una atención especial dentro del régimen de separación de bienes, donde, por respeto a la separación de patrimonios (art.1437 CC), debemos llevar a cabo una interpretación cuidadosa de determinados aspectos relacionados con ellas. Asimismo, distinguimos las cargas del matrimonio de las necesidades ordinarias de la familia, entendiendo a éstas como una especialidad de aquéllas, las cuales constituyen el contenido mínimo inderogable de las cargas del matrimonio, sin perjuicio de que los cónyuges amplíen su contenido convencionalmente. De este modo, siguiendo una interpretación respetuosa hacia la separación de patrimonios, al distinguir ambos conceptos conseguimos reducir el contenido de las cargas a aquellos gastos que, en conformidad con los usos del lugar y circunstancias de la familia (art.1319 I CC *in fine*), puedan calificarse de ordinarios, limitando así tanto la contribución a los mismos, como la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor derivada de los actos realizados por su consorte en el ejercicio de la potestad doméstica (art.1319 II CC).

Salvo que, en los términos defendidos, alguno de los cónyuges haya sido convencionalmente exonerado de su deber de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, ambos estarán obligados a hacerlo en la forma que ellos mismos convengan (art.1438 CC), ya sea en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas, incluyéndose la posibilidad de deducir tales acuerdos del propio comportamiento de ambos cónyuges (*facta concludentia*). Estos acuerdos serán válidos siempre que no contradigan los límites establecidos en el Código Civil (arts.1255 y 1328 CC), debiendo llevarse a cabo una interpretación restrictiva de la igualdad, que únicamente debe operar como límite en aquellos pactos de los que resulte una situación de desigualdad grave. Ahora bien, sea como fuere, los acuerdos referidos no resultarán oponibles a terceros, cuya protección se anunciaba ya en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de 14 de septiembre de 1979; todo ello sin perjuicio de los acuerdos a los cuales puedan llegar los cónyuges con aquéllos para modificar su responsabilidad.

En defecto de acuerdo, los cónyuges contribuirán de forma proporcional a sus recursos económicos, entendiéndose incluidas en ellos la capacidad para desempeñar un trabajo doméstico o remunerado, y debiéndose aplicar parcialmente las operaciones previstas para la partición de herencias en la determinación de la cuantía. Ahora bien, la proporcionalidad constituye en todo caso una regla de carácter subsidiario que podrá ser derogada cuando los cónyuges acuerden una contribución no proporcional.

Los cónyuges podrán contribuir en metálico, mediante la aportación de bienes propios, mediante el trabajo para la casa (art.1438 CC) o mediante la colaboración en la actividad profesional o comercial de su consorte. En primer lugar, cuando la contribución se realice en metálico a través de una cuenta corriente de titularidad indistinta, y un cónyuge se encuentre en una situación de mayor riesgo que su consorte; es aconsejable que el cónyuge que se halle en situación de riesgo figure en calidad de autorizado frente a un posible embargo (art.595.1 LEC) o declaración de concurso (art.79.1 LC), en tanto que la cuenta no podrá considerarse como de su propiedad. En segundo lugar, el cónyuge que aporte bienes propios en concepto de contribución no tendrá derecho a ser indemnizado por el deterioro que éstos sufran, pues en caso contrario, supondría devolverle aquello en lo que estuvo obligado a contribuir. En último lugar, el trabajo para la casa deberá valorarse siguiendo un criterio de mercado, en conformidad con el sueldo que cobraría una tercera persona por prestarlo, y lo mismo cabe decir de la colaboración en la actividad profesional o comercial del otro cónyuge, que, como prevé el Derecho catalán (art.232-5.2 CCCat), y en contra de alguna opinión, entiendo que debe incluirse en el concepto de trabajo para la casa, computándose como contribución a las cargas y siendo susceptible de reintegración (art.1319 III CC) y compensación (art.1438 CC).

La responsabilidad de los cónyuges en relación con las cargas del matrimonio puede ser de dos tipos: *inter partes (ad intra)* o frente a terceros (*ad extra*); pero, ya se trate de una u otra, el cónyuge que aporte caudales que no estuviera obligado a aportar tendrá derecho a ser reintegrado en conformidad con su régimen económico matrimonial, y, aunque el art.1319 III CC no diga nada al respecto, entiendo que deberá ser en valor.

En primer lugar, la responsabilidad *inter partes (ad intra)* se deriva del incumplimiento del deber de contribución de los cónyuges, que podrá ser o no culpable, y en caso de serlo, tendrá efectos distintos según el momento en que se produzca. El incum-

plimiento no culpable no constituye verdaderamente un supuesto de responsabilidad sino una adecuación de la proporcionalidad o el acuerdo de contribución a las nuevas circunstancias, en la medida en que se hayan alterado los recursos económicos de los cónyuges. Por el contrario, el incumplimiento culpable sí es generador de responsabilidad, cuyos efectos dependerán del momento en que se produzca. Asimismo, cuando el incumplimiento tuvo lugar en el pasado, lo procedente será reclamar el correspondiente derecho de reintegro (art.1319 III CC); y cuando tenga lugar en el presente o vaya a producirse en el futuro deberá ejercitarse una acción de cumplimiento para que el Juez adopte las medidas cautelares oportunas (art.1318 II CC), que, en mi opinión, no deberán entenderse limitadas a las tipificadas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En segundo lugar, la responsabilidad frente a terceros (*ad extra*) es aquella que se produce fuera del plano conyugal, dentro de la cual debe distinguirse la responsabilidad exclusiva de cada cónyuge (art.1440 I CC), de la responsabilidad derivada del ejercicio de la potestad doméstica, que, como excepción a la separación de responsabilidades, puede generar una responsabilidad subsidiaria en el cónyuge no deudor (arts.1440 II y 1319 II CC). Ahora bien, esta responsabilidad subsidiaria estará referida a las necesidades ordinarias de la familia (art.1319 I CC) y no a las cargas del matrimonio, por lo que el cónyuge no deudor únicamente responderá de cantidades perfectamente asumibles, lo cual constituyó una de las principales razones para defender la distinción de ambos conceptos, respetando, de nuevo, la separación de patrimonios en la medida de lo posible. Desde luego, no deberá otorgarse ninguna importancia a quién le esté o no encomendado el cuidado de las necesidades ordinarias de la familia (art.1319 I CC), pues, haya o no un acuerdo previo entre los cónyuges, el tercero nunca se verá perjudicado.

En cualquier caso, acaecida la crisis matrimonial, la contribución a las cargas del matrimonio deberá atenerse a lo dispuesto por el Juez (arts.104, 103.3ª y 91 CC y 774.4 LEC), o por los cónyuges en el convenio regulador (arts.81, 86 y 90 D) CC); y, en lo que respecta a la responsabilidad, una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, siendo necesario instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil, para que produzca efectos frente a terceros (art.102 CC), al igual que sucede con la sentencia de divorcio, que no perjudicará a

terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil (art.89 CC). Por el contrario, la separación de hecho en nada afecta a la contribución a las cargas y a la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor. Ahora bien, aunque se trate de una cuestión *de lege ferenda*, sería conveniente introducir una modificación que impida vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica por quienes se encuentren en situación de separación de hecho que conste fehacientemente.

El trabajo para la casa como medio de contribución a las cargas del matrimonio dará lugar a una compensación a la extinción del régimen de separación de bienes (art.1438 CC *in fine*), la cual, no debe confundirse en ningún caso con la compensación por razón de trabajo prevista por el Derecho catalán (art.232-5 CCCat), dado que ambas responden a fundamentos distintos y, en consecuencia, presentan notables diferencias. La primera, según la tesis aquí defendida, tiene su fundamento en el enriquecimiento injusto producido por la contribución en exceso a las cargas del matrimonio, operando así como un derecho de reintegro específico; mientras que la segunda, se configura, en un afán protector del cónyuge económicamente más débil al tiempo en que se produzca la ruptura matrimonial, como una participación limitada en las ganancias de su consorte, a la cual, entiendo que deberán aplicarse subsidiariamente las normas liquidatorias de dicho régimen en todo lo no previsto.

El derecho a la compensación por trabajo para la casa en el ámbito del Código Civil nace a la extinción del régimen de separación de bienes (art.1438 CC), que, en mi opinión, se produce por la muerte o declaración de fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, por la nulidad, por la separación judicial o por el divorcio, así como por la modificación capitular del régimen económico matrimonial; a diferencia de la compensación por razón de trabajo prevista por el Derecho catalán (art.232-5 CCCat), que, dado el fundamento en que se sirve de apoyo —como dijimos, la protección del cónyuge económicamente más débil al tiempo de la ruptura— únicamente tiene lugar en supuestos de nulidad, separación judicial y divorcio, así como en caso de fallecimiento del cónyuge que devenga deudor de la misma, dado que por su carácter personalísimo se extinguiría con la muerte del cónyuge acreedor (art.232-5.5 CCCat); y, además, en contra de alguna opinión, parece que no tendrá lugar cuando el régimen de separación se extinga a causa de la modificación capitular del régimen económico matrimonial.

A mi juicio, la cuantía de la compensación prevista en el Código Civil estará limitada a aquello en que se haya contribuido en exceso a las cargas del matrimonio, ahora bien, en el Derecho catalán, estará limitada a una cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, salvo que el cónyuge acreedor pruebe que su contribución fue notablemente superior (art.232-5.4 CCCat), pero, según la opinión defendida aquí, sin que pueda alcanzar la mitad de dicha diferencia. La compensación se pagará en la forma acordada por las partes o en dinero, pero, en vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1989, el Juez únicamente podrá ordenar su pago mediante la adjudicación de bienes en el Derecho catalán, siempre que concurra justa causa y sea solicitado a instancia de parte (art.232-8.1 CCCat). En lo que respecta al plazo para ejercitar el derecho a la compensación, en el ámbito del Código Civil entiendo que, por tratarse de un derecho de naturaleza personal, habrá que atender al plazo de prescripción de quince años (art.1964 CC); mientras que, por el contrario, en el Derecho catalán habrá que atenerse a las reglas establecidas en el art.232-11 CCCat.

Los cónyuges podrán celebrar pactos acerca de la compensación, tanto al tiempo de la extinción del régimen como en previsión de ruptura; si bien, en este último caso, con algunas diferencias según nos encontremos en el ámbito del Código Civil o en el Derecho catalán, pudiendo renunciarse en ellos al derecho a ser compensado y prevaleciendo la renuncia en virtud del principio de *pacta sunt servanda* (art.1091 CC), a excepción de que se acredite un cambio sustancial en las circunstancias (*rebus sic stantibus*), como se prevé expresamente en el caso del Derecho catalán (art.231-20.5 CCCat).

Por otro lado, entiendo que la compensación es perfectamente compatible con otros derechos económicos que puedan concurrir en el cónyuge acreedor, si bien, aunque ya se trate de una cuestión *de lege ferenda*, creo que entre las circunstancias previstas en el art.97 CC para determinar el importe de la pensión compensatoria debería constar expresamente el reconocimiento del derecho a la compensación, tal y como lo ha previsto expresamente el legislador catalán (art.233-15 CCCat).

En último lugar, para terminar, quiero reiterar mi desacuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de julio de 2011, según la cual, únicamente tendrá derecho a ser compensado conforme al art.1438 CC aquel que haya contribuido *exclusivamente* con su trabajo para la casa, lo que implicaría privar de tal derecho a

quien trabaje a tiempo parcial para llevar a cabo los cuidados de la casa o, en algunos casos, a quien disponga de un servicio doméstico, al cual podría estarle encomendado el cuidado de tareas distintas a las realizadas por el cónyuge en cuestión. Por otro lado, parece discutible el método de cálculo empleado por el Juzgado de Primera Instancia, que, en la sentencia señalada, fue consolidado por el Tribunal Supremo. Según éste, la cuantía de la compensación se calcula multiplicando 600 € —que resultan de valorar el trabajo doméstico conforme a lo que cobraría mensualmente un tercero por prestarlo— por doce meses, y multiplicando a su vez el resultado obtenido por los años de duración del matrimonio. El criterio de mercado, si bien parece el adecuado para valorar el trabajo doméstico, no parece serlo para determinar la compensación a la que éste da lugar, pues en tal caso, estaríamos devolviendo al cónyuge acreedor todo aquello en lo que estuvo obligado a contribuir durante la vigencia de su matrimonio.

Por estos motivos, entiendo más razonable la tesis defendida en el presente trabajo, según la cual, la compensación del art.1438 CC únicamente tendrá lugar cuando se contribuya en exceso a las cargas del matrimonio con el trabajo para la casa, y por la cuantía que resulte de dicho exceso, para cuya apreciación será necesario aportar los acuerdos de contribución a los cuales llegaron los cónyuges o, en su caso, realizando las operaciones pertinentes para determinar la proporción en que éstos debieron contribuir, de manera que la compensación se presente como un derecho de reintegro específico.

Madrid, a 22 de mayo de 2014.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA RULL, A.: «La configuración de la compensación del trabajo para la casa (art.1438 CC) conforme con el principio de igualdad entre mujeres y hombres» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, ed. Aranzadi, S.A., núm. 3/2012 (BIB 2012\446), Pamplona, 2012.
- ALBALADEJO GARCÍA, M.: “*Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*”, ed. Edisofer, S.L., 11ª edición, Madrid, 2007.
- ALEJÁNDREZ PEÑA, P.: “Comentarios a los arts.1315-1324 CC” en *Comentarios al Código Civil*, ed. Lex Nova, 1ª edición, Valladolid, 2010, págs. 1447-1458. DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.).
- ALONSO FERNÁNDEZ, J. A.: «La compensación económica por razón de trabajo en el régimen matrimonial de separación de bienes en Catalunya» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, ed. Aranzadi, S.A., núm. 40/2002 (BIB 2002/984), Pamplona, 2002.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.: “*Curso de derecho de familia: Matrimonio y régimen económico*”, ed. Civitas, S.L., 1ª edición, Madrid, 1981, págs. 305-312.
- ÁLVAREZ OLALLA, M. P.: “*Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*”, ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 1996.
- “Comentarios a los arts. 1411-1444 CC” en *Comentarios al Código Civil*, ed. Aranzadi, S.L., 2ª edición, Navarra, 2006, págs. 1690-1702. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.).
- “El régimen de separación de bienes” en *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*, tema XII, ed. Bercal, S.A., 3ª edición, Madrid, 2013, págs. 196-198. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.).
- ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J.: «Aspectos imperativos en la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular» en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 112, abril-junio, 1981, págs. 7-57.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. DE: “La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes” en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009. RAMS ALBESA, J. J. (Coord.).
- ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los Estados Unidos de América a la realidad española” en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009, págs. 275-330. RAMS ALBESA, J. J. (Coord.).
- AÑOVEROS TERRADAS, B.: «Compensación económica por razón de trabajo y pensión compensatoria: pluralidad de leyes aplicables y necesidad del mecanismo de la adaptación» en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1/2009, Barcelona. www.indret.com
- ARROYO AMAYUELAS, E.: “Comentarios a los arts.1435-1444 CC” en *Comentarios al Código Civil*, ed. Lex Nova, 1ª edición, Valladolid, 2010, págs. 1567-1581. DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.).
- ASUA GONZÁLEZ, C. I.: “El régimen de separación de bienes” en *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. IV, ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2011, págs. 31-109. YZQUIERDO TOLSADA, M. Y CUENA CASAS, M. (Coords.).

- “La compensación por el trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2013, págs. 1097-1111. CUENA CASAS, M., ANGUITA VILLANUEVA, L. A., ORTEGA DOMÉNECH, J. (Coords.).
- BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Disposiciones generales” en *El régimen económico del matrimonio*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2005, págs. 41-107. RAMS ALBESA, J. J. Y MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coords.).
- BAYO DELGADO, J.: “Comentarios a los arts. 232-1 a 232-12 CCCat” en *Persona y Familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, ed. Sepín, S.L., 1ª edición, Madrid, 2011, págs. 683-720. ROCA TRÍAS, E. Y ORTUÑO MUÑOZ, P. (Coords.).
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Ley 11/1981: Disposiciones transitorias, adicionales y final” en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1984, págs. 2002-2006.
- «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Febrero de 2005» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril, 2006, págs. 139-153.
- “*Manual de Derecho Civil: Derecho privado y Derecho de la persona*”, ed. Bercal, S.A., 4ª edición, Madrid, 2006.
- BLASCO GASCÓ, F. DE P. Y CLEMENTE MEORO, M. E.: “Los regímenes patrimoniales del matrimonio en los derechos civiles especiales y forales”, en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, págs. 680-740. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.).
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “La separación de bienes” en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, págs. 1205-1233. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.).
- CABEZUELO ARENAS, A. L.: «Compensación por trabajo doméstico. Su reconocimiento no se subordina al enriquecimiento del cónyuge deudor. Sentencia de 14 de julio de 2011» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, ed. Aranzadi, S.A., núm. 89, mayo-agosto, 2012, págs. 271-290. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.).
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.: “Comentarios a los arts.154-171 CC” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo III, vol. 2, ed. Edersa, 2ª edición, Madrid, 1982, págs. 55-259. ALBALADEJO GARCÍA, M. (Coord.).
- CLEMENTE MEORO, M. E.: “El régimen económico matrimonial”, en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, págs. 539-589. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.).
- COSTAS RODAL, L.: “Comentarios a los arts. 1315-1343 CC” en *Comentarios al Código Civil*, ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Navarra, 2006, págs. 1578-1606. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.).
- “El matrimonio y su economía” en *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*, tema VIII, ed. Bercal, S.A., 3ª edición, Madrid, 2013, págs. 125-129. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.).
- CUENA CASAS, M.: “Comentarios a los arts.1435-1444 CC” en *Comentarios al Código Civil*, tomo VII, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 2013, págs. 10088-10164. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.).
- DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: «El deber de contribuir a los gastos de mantenimiento familiar de todos los convivientes en el domicilio familiar» en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 76, núm. 658, 2000, págs. 1193-1224.

- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: “*La reforma del derecho de familia en España, hoy. vol.1*”, ed. Universidad de Valladolid: Departamento de Derecho Civil, 1ª edición, Valladolid, 1981, págs. 122-124.
- “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*”, tomo XVIII, vol. 1, ed. Edersa, 2ª edición, Madrid, 1982, págs. 91-125. ALBALADEJO GARCÍA, M. (Coord.).
- “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*”, tomo XVIII, vol. 3, ed. Edersa, 1ª edición, Madrid, 1985, págs. 366-381 y 393-402. ALBALADEJO GARCÍA, M. (Coord.).
- DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “*El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*”, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1974.
- DÍAZ ALABART, S.: “El deber de información entre cónyuges en el régimen de gananciales, y también en los de separación y participación” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2013, págs. 1281-1293. CUENA CASAS, M., ANGUITA VILLANUEVA, L. A., ORTEGA DOMÉNECH, J. (Coords.).
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D.: «La responsabilidad de los cónyuges en el ejercicio de la potestad doméstica en el sistema del art.1319 del Código Civil» en *Actualidad Civil*, ed. Editora General de Derecho, S.A., 1988-1, págs. 641-658.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D. Y HERNÁNDEZ GIL, F.: “*Lecciones de Derecho de Familia*”, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2ª edición, Madrid, 2007.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Comentarios a los arts.51-106 CC” en *Comentarios al Código Civil*”, tomo I, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 2013, págs. 687-1108. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.).
- DÍEZ GARCÍA, H.: “Comentarios a los arts.154-198 CC” en *Comentarios al Código Civil*”, tomo II, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 2013, págs. 1557-2039. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.).
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “Los regímenes patrimoniales del matrimonio en los derechos civiles especiales y forales” en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, págs. 740-849. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.).
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “*La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, ed. Bosch, Casa Editorial, 1ª edición, Barcelona, 1963.
- “Disposiciones generales” en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1984, págs. 1492-1515.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: “*Sistema de Derecho Civil, vol. IV, tomo I: Derecho de familia y Derecho de sucesiones*”, ed. Tecnos, S.A., 11ª edición, Madrid, 2012, págs. 137-140 y 218-219.
- DOMENGE AMER, B.: «El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes» en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 1993, págs. 79-88.
- EVANGELIO LLORCA, R.: “De la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales (II)”, en *El régimen económico del matrimonio*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2005, págs. 597-714. RAMS ALBESA, J. J. Y MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coords.).

- FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, I.: “Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad” en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, págs. 1343-1441. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.).
- FERNÁNDEZ SOTO, C.: «El régimen económico matrimonial de separación de bienes en Cataluña» en *Actualidad Civil*, núm. 9, mayo, 2006, págs. 1029-1043. XAVIER O’CALLAGHAN MUÑOZ (Dir.).
- GARCÍA CANTERO, G.: “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, tomo II, ed. Edersa, 2ª edición, Madrid, 1982. ALBALADEJO GARCÍA, M. (Coord.).
- GARCÍA RUBIO, M. P.: “Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho”, ed. Civitas, S.L., 1ª edición, Madrid, 1995, págs. 21-70.
- GARRIDO CERDÁ, E.: «Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro» en *Anales de la Academia Madrileña del Notariado*, tomo XXV, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, págs. 143-176.
- GARRIDO DE PALMA, V. M.: “El matrimonio y su régimen económico” en *El nuevo Derecho de Familia español*, ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 1982, págs. 163-241.
- “Derecho de la familia”, ed. Trivium, S.A., 1ª edición, Madrid, 1993.
- “La economía de la familia. Las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico matrimonial” en *Instituciones de Derecho Privado*, tomo IV: Familia, vol. 1, ed. Civitas, S.L., 1ª edición, Madrid, 2001, págs. 199-268. DELGADO DE MIGUEL, J. F. Y GARRIDO DE PALMA, V. M. (Coords.).
- GINÉS CASTELLET, N.: “Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho Civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia” en *La familia del siglo XXI: Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, ed. Bosch, S.L., 1ª edición, Barcelona, 2011, págs. 51-95.
- GÓMEZ LAPLAZA, M. C.: “De los bienes parafernales”, ed. Kadmos, 1ª edición, Salamanca, 1976.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: “La compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil” en *El derecho de familia en expansión*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009, págs. 19-147.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: “El régimen de separación de bienes” en *Régimen económico del matrimonio*, ed. Forum, S.A., 3ª edición, Oviedo, 1996, págs. 159-184.
- GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.: “Disposiciones generales del régimen económico matrimonial” en *Compendio de Derecho Civil: Derecho de familia (tomo IV)*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2004, págs. 145-159. MONJE BALMASEDA, O. (Coord.); LLEDÓ YAGÜE, F. (Dir.).
- HERRERO GARCÍA, M. J.: “Comentario a los artículos 1315-1324 CC”, en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones, Madrid, 1991, págs. 571-602. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y SALVADOR CODERCH, P. (Dir.).
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: “La economía del matrimonio” en *El nuevo régimen de la familia II: Filiación, patria potestad, economía del matrimonio y herencia familiar*, ed. Civitas, S.A., 1ª edición, 1981, Madrid, págs. 123-184. LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; Y RIVERO HERNÁNDEZ, F.
- “Matrimonio y divorcio: Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil” (art.68 CC), ed. Civitas, S.A., 2ª edición, Madrid, 1994, págs. 650-664. Revisado para la 2ª edición por Rams Albesa, J. J. y Delgado Echevarría. J. LACRUZ BERDEJO, J. L. (Coord.).
- “Elementos de Derecho Civil”, ed. Dykinson, S.L., 4ª edición, Madrid, 2010, págs. 259-263 y 279-299. Edición revisada y puesta al día por Rams Albesa, J. J.

- “*Derecho de familia: El matrimonio y su economía*”, ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, F.: “*Derecho de familia*”, vol. I, ed. Bosch, 3ª edición, Barcelona, 1978.
- LACRUZ MANTECÓN, M.: “El régimen económico matrimonial de separación de bienes” en *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, págs. 144-153.
- LAMARCA MARQUÉS, A.: «Separación de bienes y desigualdad patrimonial: la compensación económica por razón de trabajo» en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1/2003, Barcelona. www.indret.com
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: “*Principios de Derecho Civil VI: Derecho de familia*”, ed. Marcial Pons, 12ª edición, Madrid, 2013, págs. 136-142 y 230-233.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: “Matrimonio y régimen económico matrimonial (I)” en *Derecho de Familia*, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 1991, págs. 173-189.
- MACÍA MORILLO, A.: “Los efectos personales del matrimonio”, en *Derecho de familia*, ed. Civitas, 1ª edición, Navarra, 2012, págs. 463-533. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (Coord.).
- MARÍN VELARDE, A.: “El régimen de separación de bienes” en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, tomo I: parte sustantiva, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2011, págs. 763-775. LLEDÓ YAGÜE, F. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A. (Dir.); MONJE BALMASEDA (Coord.).
- MARSAL GUILLAMENT, J.: “Comentarios a los arts.231-5 a 231-8 CCCat” en *Persona y Familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, ed. Sepín, S.L., 1ª edición, Madrid, 2011, págs. 533-541. ROCA TRÍAS, E. Y ORTUÑO MUÑOZ, P. (Coords.).
- MARTÍNEZ CORTÉS, J.: “El régimen económico de separación de bienes” en *Instituciones de Derecho Privado*, tomo IV: Familia, vol. 2, ed. Civitas, S.L., 1ª edición, Madrid, 2002, págs. 279-421. DELGADO DE MIGUEL, J. F. Y GARRIDO DE PALMA, V. M. (Coords.).
- “El régimen económico matrimonial de separación de bienes” en *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, págs. 89-144.
- MATA PALLARÉS, F.: «Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada» en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXV, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, págs. 327-353.
- MIOTA, S. DE: «A propósito del Derecho de Familia: otra visión del artículo 1438 del Código Civil» en *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, ed. Lex Nova, S.A., núm. 23, Valladolid, abril, 2004, págs. 311-317.
- MIRALLÉS GONZÁLEZ, I.: “El deber de contribución a cargas” en *Temas económicos y patrimoniales importantes en las rupturas matrimoniales*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 1997, págs. 419-442.
- «La compensación económica por razón de trabajo en el Libro segundo del Código Civil de Cataluña: algunas cuestiones civiles y fiscales» en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1/2012, Barcelona. www.indret.com

- MONFORT FERRERO, M. J.: “*La responsabilidad de los cónyuges ante las necesidades ordinarias de la familia*”, ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2004.
- “El levantamiento de las cargas del matrimonio” en *El régimen económico matrimonial de la Comunidad valenciana*, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 2010, págs. 89-130. MAS BADÍA, M. D. (Coord.).
- MONJE BALMASEDA, O.: “El régimen económico matrimonial de separación de bienes” en *Compendio de Derecho Civil: Derecho de familia (tomo IV)*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2004, págs. 277-286. MONJE BALMASEDA, O. (Coord.); LLEDÓ YAGÜE, F. (Dir.).
- MONTÉS PENADÉS, V. L.: “Comentarios a los arts.1435-1444 CC” en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1984, págs. 1914-1963.
- “El régimen de separación de bienes” en *Derecho de Familia*, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 1991, págs. 275-290.
- “Comentario a los arts.1435-1444 CC” en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones, Madrid, 1991, págs. 571-602. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y SALVADOR CODERCH, P. (Dir.).
- MONTSERRAT VALERO, A.: “Pactos en previsión de una ruptura de la convivencia” en *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 2011, págs. 401-409. BARRADA ORELLANA, R., GARRIDO MELERO, M. Y NASARRE AZNAR, S. (Coords.).
- MORALEJO IMBERNÓN, N.: “Comentarios a los arts.1315-1343 CC” en *Comentarios al Código Civil*, tomo VII, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 2013, págs. 9285-9496. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.).
- MORALES MORENO, A. M.: “Comentario al art.66 CC” en *Comentarios a las reformas del Código Civil: el nuevo Título Preliminar del Código y la ley de 2 de mayo de 1975*, vol. 2º, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1977, págs. 983-997.
- MORENO-TORRES HERRERA, M. L.: «La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2011 (BIB 2011\1744), ed. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2011.
- MUÑIZ ESPADA, E.: «El valor y eficacia del régimen económico matrimonial primario» en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 44, octubre-diciembre, 2002, págs. 187-217.
- MUÑOZ GARCÍA, C.: “Cuentas indistintas de titularidad conyugal. Protección del derecho de crédito del cónyuge no concursado” en *Familia y concurso de acreedores*, ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2010, págs. 189-215. CUENA CASAS, M. (Coord.).
- NASARRE AZNAR, S.: “La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña” en *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 2011, págs. 233-301. BARRADA ORELLANA, R., GARRIDO MELERO, M. Y NASARRE AZNAR, S. (Coords.).
- NAVAS NAVARRO, S.: “El régimen de separación de bienes como modalidad del régimen de participación en las ganancias en el Libro II CCC (Una primera lectura)” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, ed. Universidad de Jaén, 1ª edición, Pamplona, 2012, págs. 1305-1326. JIMÉNEZ LIÉBANA, D. (Coord.).
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “*Compendio de Derecho Civil, Tomo IV: Derecho de Familia*”, ed. Universitaria Ramón Areces, 1ª edición, Madrid, 2012, págs. 184-185.

- ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Separación, divorcio y nulidad: el convenio regulador” en *Mediación Familiar*, Tomo II, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2010, págs. 83-115. BOUCHÉ PERIS, J. H. E HIDALGO MENA, F. (Dir.).
- PANISELLO MARTÍNEZ, J.: “Comentarios a los arts.232-1 a 232-38 CCCat” en *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, tomo I, ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Pamplona, 2013, págs. 312-378. PUIG BLANES, F. DE P. Y SOSPEDRA NAVAS, F. J. (Coords.).
- PARA MARTÍN, A.: «El derecho de compensación económica por razón de trabajo» en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 98, ed. Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, 1ª edición, Barcelona, 1999, págs. 313-351.
- PASTOR ÁLVAREZ, M. C.: “*El deber de contribución a las cargas constante el matrimonio*”, ed. Universidad de Murcia: Servicio de Publicaciones, 1ª edición, Murcia, 1998.
- “La valoración jurídica del trabajo doméstico como medio de contribución personal a los gastos o cargas familiares” en *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. III, ed. Universidad de Almería: Servicio de Publicaciones, 1ª edición, Almería, 2000, págs. 1441-1460.
- PÉREZ CONESA, C.: «Otra oportunidad para sentar jurisprudencia. ¿Cómo se compensa la dedicación a la familia en régimen de separación de bienes? Doctrina jurisprudencial a partir de la Sentencia de 14 de julio de 2011 en relación con el artículo 1438 CC» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11/2012, ed. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012.
- PUIG BLANES, F. DE P.: “Comentarios a los arts.231-1 a 231-31 CCCat” en *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, tomo I, ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Pamplona, 2013, págs. 263-312. PUIG BLANES, F. DE P. Y SOSPEDRA NAVAS, F. J. (Coords.).
- PUIG FERRIOL, L.: “Algunas cuestiones con referencia al régimen económico matrimonial de separación de bienes” en *Academia Sevillana del Notariado*, tomo XIV, ed. Comares, S.L., 1ª edición, Granada, 2006, págs. 27-48.
- PUIG FERRIOL, L. Y ROCA TRÍAS, E.: “*Fundamentos del derecho civil de Cataluña, tomo II, Derecho familiar catalán*”, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 1979, págs. 53-143.
- QUICIOS MOLINA, M. S.: «Las litis expensas en los procesos matrimoniales» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1/2004 (BIB 2004\420), ed. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2004, págs. 2121-2150.
- QUIÑONERO CERVANTES, E.: “Notas sobre el deber de contribución a las cargas de la familia”, en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, ed. Universidad de Murcia, 1ª edición, Murcia, 1989, págs. 691-715.
- RAMS ALBESA, J. J.: “*La sociedad de gananciales*”, ed. Tecnos, S.A., 1ª edición, Madrid, 1992.
- “La autonomía de la voluntad en las instituciones matrimoniales” en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009, págs. 27-121. RAMS ALBESA, J. J. (Coord.).
- REBOLLEDO VARELA, A. L.: “*Separación de bienes en el matrimonio*”, ed. Montecorvo, S.A., 1ª edición, Madrid, 1983.
- RIBERA BLANES, B.: “*La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*”, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 2004.

- “Del régimen de separación de bienes” en *El régimen económico del matrimonio*, ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2005, págs. 815-923. RAMS AL-BESA, J. J. Y MORENO MARTÍNEZ, J. A. (Coords.).
- ROCA TRÍAS, E.: “El règim de separació de béns” en *Institucions del Dret Civil de Catalunya, vol. II: Dret de la persona i dret de família*, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 6ª edición, Valencia, 2005, págs. 409-441.
- “Autonomía, crisis matrimoniales y contratos con ocasión de la crisis” en *Homenaje al profesor Lluís Puig I Ferriol*, vol. II, ed. Tirant lo Blanch, S.L., 1ª edición, Valencia, 2006, págs. 2107-2141. ABRIL CAMPOY, J. M. Y AMAT LLARI, M. E. (Coords.).
- ROGEL VIDE, C. Y ESPÍN ALBA, I.: “*Derecho de familia*”, ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 2010, págs. 47-49.
- ROMÁN GARCÍA, A. M.: “Eficacia de los regímenes económico matrimoniales: tipicidad y atipicidad en el establecimiento de los pactos” en *Estudios de Derecho de obligaciones: Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, tomo II, ed. La Ley, 1ª edición, 2006, Madrid, págs. 681-697. LLAMAS POMBO, E. (Coord.).
- SERRANO ALONSO, E.: “El trabajo en el hogar como contribución a las cargas del matrimonio” en *Liber Amicorum: Profesor Don Ignacio de la Concha*, ed. Universidad de Oviedo: Servicio de Publicaciones, Madrid, 1986, págs. 463-470.
- SERRANO DE NICOLÁS, A.: “Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña” en *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 2011, págs. 327-401. BARRADA ORELLANA, R., GARRIDO MELERO, M. Y NASARRE AZNAR, S. (Coords.).
- SOLÉ RESINA, J.: “El régimen económico matrimonial” en *Derecho de Familia*, ed. Cálamo, S.L., 2ª edición, Barcelona, 2005, págs. 207-217. ROGEL VIDE, C. (Coord.).
- “La sociedad de gananciales (III)” en *Derecho de Familia*, ed. Cálamo, S.L., 2ª edición, Barcelona, 2005, págs. 245-255. ROGEL VIDE, C. (Coord.).
- “El régimen de separación de bienes” en *Derecho de Familia*, ed. Cálamo, S.L., 2ª edición, Barcelona, 2005, págs. 255-263. ROGEL VIDE, C. (Coord.).
- “La compensación económica por razón de trabajo en el Libro Segundo del CCC: La «cuarta doméstica» o crédito de participación reducido” en *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 2011, págs. 301-313. BARRADA ORELLANA, R., GARRIDO MELERO, M. Y NASARRE AZNAR, S. (Coords.).
- SORO DOMINGO, J. L.: “El régimen económico matrimonial de separación de bienes” en *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, págs. 153-163.
- TORRES LANA, J. A.: “Comentario a los arts.1315-1444 CC” en *Código Civil: Doctrina y jurisprudencia*, tomo IV: arts.1088-1444 CC, ed. Trivium, S.A., 1ª edición, Madrid, 1991, págs. 845-1085. ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. (Dir.).
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: “*La pensión compensatoria y otras prestaciones económicas derivadas de la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial*”, ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, 2000.
- “*Derecho de familia y de la persona, tomo 5: Regímenes económicos matrimoniales*”, ed. Bosch, S.A., 1ª edición, Barcelona, 2007.

JURISPRUDENCIA

STS de 12 de noviembre de 1910 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). JC 1910/62.

STS de 18 de noviembre de 1957 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 1367/1957.

STS de 18 de marzo de 1982 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 1383/1982.

STS de 8 de febrero de 1983 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 1983\866.

STS de 10 de septiembre de 1987 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 8727/1987.

STS de 14 de febrero de 1989 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 1989\836.

STS de 18 de julio de 1991 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 1991/5399.

STS de 22 de noviembre de 1991 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 1991/8477.

STS de 10 de marzo de 1992 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 2016/1992.

STS de 14 de abril de 1992 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 3215/1992.

STS de 23 de diciembre de 1993 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 1993/10113.

STS de 13 de octubre de 1994 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 1994/7482.

STS de 8 de julio de 1995 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 1995/5552.

STS de 21 de abril de 1997 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 2781/1997.

STS de 22 de abril de 1977 (sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 2817/1997.

STS de 5 de marzo de 1999 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 1515/1999.

STS de 11 de febrero de 2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 2005/1407.

STS de 31 de mayo de 2006 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 2006/3502.

STS de 25 de septiembre de 2007 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 2007/5362.

STS de 10 de marzo de 2009 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 1130/2009.

STS de 14 de julio de 2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 2011/5122.

STS de 20 de marzo de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 1690/2012.

STS de 2 de abril de 2012 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 2012\5271.

STS de 31 de enero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). RJ 2014/813.

STS de 6 de febrero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 350/2014.

STS de 27 de febrero de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 637/2014.

STS de 3 de marzo de 2014 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). ROJ 1238/2014.

STSJ Aragón de 26 de febrero de 2013 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). RJ 2013/2892.

STSJ Cataluña de 31 de octubre de 1998 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). ROJ 8787/1998.

STSJ Cataluña de 27 de abril de 2000 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). ROJ 5588/2000.

STSJ Cataluña de 4 de octubre de 2001 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). ROJ 11837/2001.

STSJ Cataluña de 21 de octubre de 2002 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). ROJ 11755/2002.

STSJ Cataluña de 10 de febrero de 2003 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). ROJ 1771/2003.

STSJ Islas Baleares de 24 de marzo de 2010 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). RJ 2010/4019.

STSJ Navarra de 10 de febrero de 2004 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). ROJ 187/2004.

SAP A Coruña de 17 de enero de 2014 (Sección 5ª). ROJ 93/2014.

SAP Alicante de 23 de noviembre de 2001 (Sección 4ª). AC 2001/2409.

SAP Alicante de 16 de enero de 2003 (Sección 4ª). ROJ 141/2003.

SAP Alicante de 10 de junio de 2010 (Sección 4ª). ROJ 3210/2010.

SAP Alicante de 7 de abril de 2011 (Sección 4ª). ROJ 1168/2011

SAP Barcelona de 30 de noviembre de 1998 (Sección 14ª). AC 1998/2451.

SAP Barcelona de 5 de julio de 2005 (Sección 12ª). ROJ 13860/2005.

SAP Barcelona de 9 de mayo de 2007 (Sección 12ª). ROJ 4287/2007.

SAP Cádiz de 23 de septiembre de 1999 (Sección 3ª). ROJ 1404/1999.

SAP Castellón de 20 de junio de 2006 (Sección 3ª). ROJ 459/2006.

SAP Córdoba de 11 de noviembre de 2002 (Sección 1ª). AC 2002/1767

SAP Córdoba de 6 de febrero de 2004 (Sección 1ª). ROJ 185/2004.

SAP Granada de 3 de noviembre de 1997 (Sección 3ª). AC 1997/2235.

SAP Granada de 24 de enero de 2005 (Sección 4ª). ROJ 71/2005.

SAP Jaén de 1 de diciembre de 1995. AC 1995/2447.

SAP La Rioja de 19 de septiembre de 2013 (Sección 1ª). AC 2013/2187.

SAP Las Palmas de 22 de mayo de 1998 (Sección 3ª). AC 1998/1149.

SAP Madrid de 13 de julio de 2001 (Sección 22ª). ROJ 10525/2001.

SAP Madrid de 25 de febrero de 2005 (Sección 22ª). ROJ 1981/2005.

SAP Madrid de 4 de diciembre de 2007 (Sección 14ª). ROJ 16639/2007.

SAP Madrid de 3 de junio de 2009 (Sección 22ª). ROJ 13155/2009.

SAP Madrid de 20 de julio de 2011 (Sección 24ª) AC 2011/2092.

SAP Madrid de 13 de diciembre de 2011 (Sección 22ª). ROJ 15887/2011.

SAP Madrid de 1 de julio de 2013 (Sección 24ª). ROJ 11593/2013.

SAP Madrid de 17 de diciembre de 2013 (Sección 22ª). ROJ 19254/2013.

SAP Málaga de 30 de junio de 2000 (Sección 6ª). ROJ 2846/2000.

SAP Málaga de 20 de junio de 2005 (Sección 4ª). ROJ 3110/2005.

SAP Murcia de 6 de noviembre de 2006 (Sección 1ª). ROJ 2370/2006.

SAP Murcia de 5 de mayo de 2009 (Sección 5ª). ROJ 721/2009.

SAP Murcia de 5 de noviembre de 2012 (Sección 4ª). ROJ 2693/2012.

SAP Murcia de 25 de junio de 2013 (Sección 5ª). ROJ 1626/2013.

SAP Murcia de 24 de octubre de 2013 (Sección 4ª). ROJ 2502/2013.

SAP Navarra de 13 de junio de 1994. AC 1994/1028.

SAP Navarra de 31 de julio de 2003 (Sección 2ª). ROJ 755/2003.

SAP Navarra de 2 de junio de 2004 (Sección 2ª). ROJ 584/2004.

SAP Santa Cruz de Tenerife de 9 de septiembre de 2000 (Sección 1ª). RJ 2123/2000.

SAP Santa Cruz de Tenerife de 12 de julio de 2010 (Sección 1ª). ROJ 229/2010.

SAP Sevilla de 17 de marzo de 2004 (Sección 5ª). ROJ 1145/2004.

SAP Toledo de 9 de noviembre de 1999 (Sección 1ª). ROJ 936/1999.

SAP Toledo 24 de mayo de 2005 (Sección 2ª). ROJ 520/2005.

SAP Valencia de 15 de junio de 1993. AC 1993/1935.

SAP Valencia de 26 de julio de 1999 (Sección 9ª). ROJ 4842/1999.

SAP Valencia de 7 de julio de 2001 (Sección 9ª). ROJ 4332/2001.

SAP Valencia de 16 de enero de 2002 (Sección 10ª). ROJ 148/2002.

SAP Valencia de 4 de marzo de 2004 (Sección 10ª). ROJ 953/2004.

SAP Valencia de 27 de abril de 2005 (Sección 10ª). ROJ 2026/2005.

SAP Valencia de 14 de julio de 2005 (Sección 10ª). ROJ 3553/2005.

SAP Valencia de 2 de diciembre de 2009 (Sección 10ª). ROJ 4929/2009.

SAP Valencia de 16 de febrero de 2010 (Sección 10ª). ROJ 207/2010.

SAP Valladolid de 20 de julio de 2006 (Sección 3ª). ROJ 896/2006.

SAP Zamora de 5 de diciembre de 2002 (Sección 1ª). ROJ 633/2002.

SAP Zaragoza de 20 de mayo de 2005 (Sección 4ª). ROJ 1385/2005.

SJPI Málaga de 27 de septiembre de 2012 (Sección 5ª). ROJ 45/2012.

SJPI Sevilla de 11 de junio de 2013. ROJ 66/2013.

